472



POR

DON ANDRES

MARTIN DE ALGAR, CLERIGO de primera Tonsura, vezino de la Ciudad de Luzena,

EN EL PLEYTO,

CON

FRANCISCO ANTONIO DE Guiraun, vezino de ella.

SOBRE

LA COLACION, Y CANONICA INSTITVCION DE LA Capellania que fundò Doña Iuana Muñoz de Resa, viuda de Don Tomas Antonio de Navas, vacante, por muerte del Licenciado Gaspar Francisco de Vçeda, su vltimo Capellan.

Impressa en Granada, En la Imprenta Real de Francisco de Ochoa, en la calle de Abenamar. Año de 1674.

N. 1. S hecho conſtante de eſte pleyto, que Doña Iuana de Reſa, muger legitima de Don Tomas Antonio de Navas, que antes lo fue de Antonio Martin Guiraun, todos vezinos de la Ciudad de Luzena, por eſcritura que la dicha Doña Iuana, y dicho Don Tomas otorgaron ante Iuan Gutierrez de Cuenca, Eſcriuano Publico de ella el dia 8. de Iunio de 1661. ſe obligaron, à que dentro de vn mes ſiguiente al dia de ſu fecha, fundarian vna Capellania de Miſſas, que dotarian haſta en cantidad de dos mil ducados, y llamarian por primero Capellan à Gaſpar Franciſco Guiraun, ſobrino de el dicho Antonio Martin Guiraun, por auer tenido ſiempre voluntad de fundarla. Cuya clauſula dize aſsi, en el fol. 66. de el primero Quaderno.

C L A V S V L A.

2 ¶ *Y dixeron, que viuiendo el dicho Antonio Martin Guiraun, ſiempre fue ſu animo, è intencion de fundar vna Capellania de dos mil ducados de principal, en fauor de Gaſpar Franciſco Guiraun, ſu ſobrino, hijo legitimo, y natural de Antonio Matias de Uçeda, y de Doña Maria Guiraun ſu muger, y hermana del dicho Antonio Martin Guiraun. Y poniendolo en efecto el dicho buen propoſito, y zelo de el ſuſodicho, ambos à dos marido, y muger, debaxo de la dicha mancomunidad, ſe obligaron, que dentro de vn mes, que ha de començar à correr, y contarſe deſde el dia de la fecha de eſta eſcritura en adelante, fundaràn la dicha Capellania de dos mil ducados de principal, en cenſos, y raizes, que los valgan. Y deſde aora para quando ſe funde la dicha Capellania, nombran* Dizen que el marido à tenido voluntad de fundar. Eſcritura, fol. 66. de el primero Quaderno.

por

por primero Capellan de ella al dicho Gaspar Frã-cisco Guiraun, y se obligaron de auer por firme esta escritura, y nombramiento que por ella hazen, y de no ir contra ella aora, ni en tiempo alguno, pena de no ser oidos, como personas que van contra la voluntad del dicho Antonio Martin Guiraun.

3 ¶ El dia 20. del dicho mes, y año, ante Fernando Ramirez del Rosal, Escriuano Publico de dicha Ciudad, la dicha Doña Iuana de Resa, cumpliendo con el tenor de dicha Escritura, fundò la dicha Capellania, y son sus clausulas las siguiẽtes. Fol. 4 del primero Quaderno.

CLAVSVLAS.

4 ¶ *E yo la dicha Doña Iuana de Resa, como heredera vniuersal que soy del dicho Antonio Martin Guiraun mi primero marido, instituida por su testamento, que otorgò ante Francisco Rodriguez Bueno, Escriuano Publico del Numero de esta Ciudad, debaxo de cuya disposicion muriò, cuya herencia tengo aceptada, y de nueuo acepto, con beneficio de inuentario. Digo, que yo he tenido, y tengo voluntad de fundar de los bienes que herede de el dicho Antonio Martin Guiraun, mi primero marido, vna perpetua Capellania, hasta en cantidad de dos mil ducados, y nombrar por primero Capellan de ella à Gaspar Francisco de Guiraun y Vçeda, sobrino del dicho Antonio Martin, para lo qual hize, y otorguè escritura ante el dicho Francisco Rodriguez, en que me obliguè de hazer la dicha fundacion a los 23. de Agosto de 1660. años. Y aora en conformidad de la dicha escritura, poniendo este buen proposito en efecto, considerando, que de ello se seruirà Dios Nuestro Señor, y se aumentarà su Culto Diuino, y mi anima, y la del dicho Antonio Martin Guiraun, y las de nuestros padres, y difuntos rece-*

Dize, que èlla à tenido la voluntad de fundar, y asi funda.

recebiràn sufragios. En la mejor forma que aya lugar de derecho, otorgo, que desde luego para siempre instituyo, y fundo la dicha Capellania en la Yglesia Mayor de San Mateo, Parroquial desta dicha Ciudad, y señalo para sus bienes, y la doto en los siguientes.

CLAVSVLA DE LOS bienes de la dotacion.

5 ¶ *Tres arançadas de olibar en el partido del Poço Castro, termino de esta dicha Ciudad, linde con el camino, que de ella và a la Villa de Castro, por la parte de abaxo: y por la parte alta con viñas del Licenciado Iuan Francisco Mohedano, y con viñas de Diego Hurtado, que dicho olibar lo vendiò a dicho mi marido doña Iuana Tenllado, por escritura, ante el dicho Francisco Rodriguez, escriuano, a los 19. de el mes de Junio del año passado de 1660.*

Dizè que lo vendiò a su marido doña Iuana Tenllado.

6 ¶ *Dos fanegas de tierra de cuerda, q̃ està en en el partido del Prado de los cauallos, ruedo desta Ciudad, y alinda con tierras de Francisco Martin Toledano, y del Licenciado Miguel de Godoy, Presbitero, y con el riguelo que dizen de la Villa, y por la cabeçada con el camino que de esta dicha Ciudad và a la Villa de Priego.*

Son proprias de doña Iuana de Resa la Fundadora.

7 ¶ *Y assimismo tres arançadas, y quarta de viña majuelo, partido del Iusero, termino de esta dicha Ciudad, linde con viñas de los Licenciados Bernabe de Leon, y Francisco Luys del Pino, Presbiteros, que las dichas viñas, y tierras las huue, y comprè de Bartolome de Escolastica, y doña Mariana Hidalgo su muger, vezinos desta Ciudad, por escritura que passò ante Iuan Vazquez Zamorano, escriuano publico de esta Ciudad, a los 13. dias del mes de Setiembre de 1660. años.*

Dize que son suyas las tierras, y las viñas que van referidas, y de todo cita escrituras.

 Quinze

8 ¶ *Quinze arançadas, y tres quartas de olibar con dos riberas de cañaueral, que es en el partido de la Cruz de el Espartal, termino de esta dicha Ciudad, linde con olibar de Gil Lopez de Olmedo, y otros, el qual dicho olibar huue, y compre de D. Iuan de Nieua, y doña Luysa Dominguez su muger, vezinos de esta dicha Ciudad, por escritura que passò ante el dicho Francisco Rodriguez a los 27. dias del mes de Enero de este presente año de 1661.*

Dize quē son suyos la Fundadora, y de todo cita las escrituras, y la de esta compra està en los autos.

CLAVSVLA DE NOMbramiento de primero Capellan.

9 ¶ *Y nombro por primero Capellan de esta dicha Capellania, con cargo de las Missas que adelante iran declaradas a dicho Gaspar Francisco de Vçeda, hijo legitimo de Antonio Matias de Vçeda, y de doña Maria Guiraun su legitima muger, vezinos de la Ciudad de Seuilla, Clerigo de menores Ordenes, vezino de esta Ciudad, para que de ella se le haga collacion, y el susodicho, y los demas Capellanes que sucedieren en esta dicha Capellania, cada vno en su tiempo, han de dezir, ò hazer dezir por mi anima, y del dicho Antonio Martin Guiraun mi marido, y de nuestros padres, y difuntos 25. Missas rezadas en cada vn año en la dicha Yglesia Mayor del señor San Mateo de esta Ciudad, y me nombro por Patrona de esta dicha Capellania, y para despues de mis dias, y del dicho Gaspar Francisco de Vçeda, primero Capellan, reseruo nombrar Patronos, Capellanes. Y despues de nombrados, los è de poder reuocar, anteponiendo à vnos, y posponiendo à otros, y quitandolos absolutamente, y hazer* de

de nuevo otros llamamientos à mi voluntad, y como me pareciere, porque siempre en quanto al dicho nombramiento de Capellanes, y Patronos para en fin de los dichos mis dias, y del dicho Gaspar Francisco, primero Capellan, se à de guardar mi vltima voluntad.

10 ¶ Pidiò, y suplicò al señor Obispo de Cordova, y señor Provisor, y Vicario general de dicho Obispado, la Ereccion, collacion, y Canonica institucion, como se hizo de dicha Capellania al dicho Gaspar Francisco de Vçeda, y la tuvo, gozò, y posseyò hasta su muerte.

11 ¶ En el dia 11. de Iulio del dicho año de 1661. la dicha doña Iuana de Resa, Fundadora, en presencia, y con licencia del dicho D. Tomas Antonio de Navas su marido, por escritura que este dia otorgò ante Iuan Vazquez Zamorano, escriuano publico de dicha Ciudad, vsando de la facultad que en si reservò para nombrar Capellanes, y Patronos, hizo nombramiento de Capellan en el dicho D. Andres Martin de Algar, que oy litiga, y en sus hermanos, sobrinos de la dicha Fundadora, hijos legitimos de Sebastian de Algar, y de doña Tomasa del Pino su muger, vezinos de dicha Ciudad, y nombro por Patrono al dicho Sebastian de Algar su primo. Y son assi las clausulas dicha escritura, fol. 13. del primero quaderno.

PRIMERA CLAVSVLA DE ESTA escriptura.

12 ¶ *Y la dicha doña Iuana de Resa con licencia del dicho su marido, y della vsando. Dixo, que fundò vna perpetua Capellania en la Yglesia Mayor Parroquial del señor San Mateo de esta Ciudad, y la dotò de ciertos bienes rayzes, y nombrò por su primero Capellan à Gaspar Francisco*

cisco de Vçeda, hijo legitimo de Antonio Matias
de Vçeda, y de doña Maria Guiraun su muger, y
se nombrò por Patrona de dicha Capellania; y pa
ra despues de sus dias, y dicho Gaspar Francisco
reseruò nombrar Patronos, y Capellanes para di-
cha Capellania, y que despues de nombrados los
auia de poder reuocar, anteponiendo à vnos, y
posponiendo a otros, y quitandolos absolutamen-
te, haziendo de nueuo otros llamamientos a su vo
luntad, como le pareciere, y con otras condiciones,
como mas largamente se declara por la escritura,
que passò ante Fernando Ramirez de Rosal y
Castro viejo, escriuano publico del numero de esta
dicha Ciudad, su fecha en ella a los 20. de Iunio
passado de este dicho presente año, y en conformi-
dad de dicha reseruacion, y queriendo nombrar
Patronos, y Capellanes para la dicha Capella-
nia perpetuamente. Y poniendolo en efecto por
la presente en la mejor via, y forma que puede,
y à lugar de derecho, otorgo, que desde luego nom-
bra, y presenta por segundo Capellan de la dicha
Capellania, que assi fundò despues del dicho Gas-
par Francisco, à Andres Martin de Algar, y Vi-
lla-Real su sobrino, hijo legitimo de Sebastian de
Algar, y de doña Tomasa del Pino su muger, ve-
zinos desta Ciudad. Y despues del susodicho su-
ceda en dicha Capellania Sebastian de Algar y
Villa-Real su hermano, otro hijo de los dichos Se-
bastian de Algar, y su muger. Y despues de los su-
sodichos, sucedan en la dicha Capellania los de-
mas hijos, nietos, y descendientes legitimos del di-
cho Sebastian de Algar su primo segundo, prefi-
riendo el mayor al menor. Y esto se guarde, y cum-
pla, en caso que la otorgante no tenga hijos, que te-
niendolos, han de suceder en ella los dichos sus hi-
jos, y descendientes legitimos: y despues dellos su-
cedan los hijos, y descendientes del dicho Sebastian
de Algar su primo: y à falta de todos los susodi-
chos

chos sucedã en la dicha Capellania el pariente mas cercano de la dicha otorgante.

SEGVNDA CLAVSVLA.

13 ¶ *Y no se entienda este nombramiento, y llamamiento con Francisco Martin Guiraun, vezino de esta Ciudad, ni con sus hijos, nietos, ni descendientes, porque à su linea, y descendencia la excluye, para que èl, ni ellos sucedan en dicha Capellania, aunque no aya otro pariente que pueda suceder de la otorgante en qualquier tiempo, para siempre, guardandose en este caso lo contenido en dicha escritura de fundacion.* Estos son con quien oy se litiga.

TERCERA CLAVSVLA.

14 ¶ *Y para en fin de sus dias nombrò por Patrono de la dicha Capellania al dicho Sebastian de Algar su primo, para que lo sea, y vse del dicho Patronato por sus dias, y para en fin de ellos, el susodicho pueda nombrar, y nombre Patronos para la dicha Capellania, y los que nombrare por testamento, ò otra escritura, puedan nombrar à otros: y assi vaya para siempre, con que todos los que assi nombraren han de ser de su linage, y no de la descendencia del dicho Francisco Martin Guiraun, que la excluye para que no sucedan, como està dicho, en dicha Capellania, ni Patronato. Y si alguno muriere sin nombrar, sean Patronos de la dicha Capellania los Capellanes de ella, y todo se guarde, y cumpla perpetuamente para siempre jamas, como su vltima, y postrimera voluntad, y en la mejor via, y forma que aya lugar de derecho.*

QVARTA CLAVSVLA.

15 ¶ *Y se obliga de auer por firme esta escri-*

critura, y no la reuocar, ni mudar dichos nombramientos de Capellanes, ni Patronos para dicha Capellania en manera alguna, protestando, ni por otra escritura publica, aunque en ellas se pongan, è insinuen qualesquiera razones, causas, y clausulas, las quales desde luego reuoca, y la condicion, y reseruacion que hizo en la dicha escritura de fundacion de Capellania; porque en todo tiempo quiere, que lo contenido en esta escritura sea irreuocable en todo, y por todo, por ser otorgado de su libre, y espontanea voluntad, y sin premio, ni induzimiento alguno. Y declara, que lo que hiziere, y otorgare contra lo que dexa dispuesto por esta escritura, jamas serà de su voluntad, sino induzida, è falta, y impedida de su libre voluntad, y disposicion, y jurò por Dios Nuestro Señor, y por vna señal de Cruz que hizo en forma de derecho, de auer por firme lo declarado en esta escritura, y de no la reuocar en todo, ni en parte, por ningunas causas, ni razones que para ello tenga, y tantas quantas reuocaciones parecieren, otras tantas la buelue à otorgar de nueuo, y vna mas, para que siempre se guarde, y cumpla lo declarado en ella, porque assi es su vltima voluntad, y se obliga de no pedir absolucion, ni relajacion à ningun Iuez, ni Prelado que se la pueda conceder, y aunque se la conceda, de ello no vsarà, pena de perjura, y tantas quantas vezes se la concediere la dicha relajacion otras tantas vezes buelue a hazer el dicho juramento, y vna mas para que siempre se guarde, y cumpla lo referido, y à la obseruacion de dicha escritura obligò su persona, y bienes, &c.

16 ¶ En virtud de esta vltima escritura, y por auer muerto el dicho Gaspar Frãcisco de Vçeda, primero Capellan, y estar vacante la dicha Capellania, y auer llegado el caso de su expresso, y literal llamamiento, saliò oponiendose el dicho D. Andres Martin de Algar, como segundo nombrado,

brado, y fue admitido, y se despacharon editos el dia 2. de Iunio de 1673.

17 ¶ Auiendose recebido la causa a prueua en rebeldia de los no parecientes, saliò oponiẽdose el dia 26. de Iunio de dicho año Lucrecio de Guiraun, hijo de Luys de Guiraun, y de doña Maria del Valle, como pariente mas cercano que se dixo de Antonio Martin Guiraun, primero marido de la dicha Fundadora, y el dia 12. de Iunio de dicho año se desistiò de la dicha oposicion.

En el dia 13. de Iulio de dicho año, por desistimiento del dicho Lucrecio se opuso à dicha Capellania Francisco Antonio de Guiraun, que oy litiga. Y la dicha oposicion en su primero pedimento la haze à titulo de pariente del dicho Antonio Martin Guiraun, primero marido de la Fundadora, y como hijo legitimo de el dicho Luys de Guiraun, y de dicha doña Maria del Valle y Blanco, y en virtud de vn nombramiento à su fauor al parecer otorgado por la dicha doña Iuana de Resa, Fundadora de el dia 30. de Iunio de 1673. doze años despues de la escritura de los nombramientos de Patronos, y Capellanes que vá referida, y que otorgò a fauor del dicho Don Andres Martin de Algar, y de sus hermanos. Y vn mes despues de auerse opuesto el dicho Don Andres Martin de Algar. Y tres meses despues de la muerte de el dicho Gaspar Francisco de Vçeda, vltimo, y primero Capellan, que consta de el fol, 38. del primero Quaderno.

Este es de los excluidos literalmente.

18 ¶ Funda tambien su oposicion en vna escritura de reclamacion, otorgada al parecer por dicha Doña Iuana de Resa, Fundadora, del dia 14. de dicho mes de Iunio, y año de 1661. que està al fol.40. del primero Quaderno, cuyas clausulas son assi.

PRI-

19 ¶ *Dixo, que por quanto por fin, y muerte del dicho Antonio Martin Guiraun quedaron cantidades de doblones, reales de à ocho, y moneda de vellon, que la otorgante ocultò, todo ello à fin de comprar bienes raizes en cantidad de tres mil ducados, para de ellos fundar vna Capellania perpetua, para seruicio de Dios Nuestro Señor, y su Culto Diuino, sea aumentado por el anima del dicho Antonio Martin Guiraun, cuyas cantidades de marauedis quedaron por su fin, y muerte, y por mi anima, y de nuestros difuntos, y por esta escritura de reserua poniendo en efecto este buen proposito, nombro por primero Capellan de dicha Capellania que se ha de fundar à Gaspar Francisco de Vçeda, sobrino de el dicho Antonio Martin Guiraun, mi primero marido, para que el susodicho la tenga, y goze todos los dias, y años de su vida.*

SEGVNDA CLAVSVLA.

20 ¶ *Y de presente por Don Tomas Antonio de Nauas mi segundo marido, tengo cada dia grandes pendencias, y pesadumbres, y amenaças de mi muerte, sobre que haga nombramientos de segundos Capellanes en los hijos de Sebastian de Algar, vezinos de esta Ciudad, y yo conociendo que es cargo de conciencia, por escusar pesadumbres, y amenaças de mi muerte hechas por el dicho Don Tomas Antonio de Nauas, mi segundo marido, lo consultè con mi Confessor, y me dixo, que supuesto que la haziendaque ha quedado por fin, y muerte del dicho mi primero marido, que yo ocultè, la auia ganado el susodicho, no cumplia yo con mi conciencia de nombrar Capellanes que no les tocasse, y que para mas satisfacion lo consultasse*

con vn Letrado, y pareciendome bien lo hize, y me diò por respuesta, que ante qualquier Escriuano podia hazer vna escritura de reseruacion, como por la presente lo hago, por estar siempre en paz con el dicho mi marido, è yo tuuiesse siempre mi derecho à saluo, y fuesse dueño de nombrar Capellanes à mi voluntad, y cumplir con mi conciencia, en cuyo cumplimiento hago escritura de reserua en toda forma, con todas las circunstancias, y requisitos q̃ el derecho dispone, y me puede conceder en esta razon, y cumplir con la obligacion que me toca en aquella via, y forma que mejor puedo, nombro por Capellanes de dicha Capellania, que la han de auer, y gozar despues del dicho Gaspar Francisco de Uçeda, primero Capellan por mi nombrado, los hijos, nietos, y descendientes de Loys Guiraun de Resa, sobrino del dicho Antonio Martin, hijo de Francisco Martin Guiraun, hermano del dicho Antonio Martin Guiraun, para que cada vno en su tiempo goze de la dicha Capellania, y bienes de ella, todos los dias, y años de su vida, cada vno de los susodichos, prefiriendo siempre el mayor al menor, y esta escritura la hago de mi libre voluntad.

A estos, y à su linea excluyò en la escritura antecedente.

Y no excluye aqui à los que en aquella escritura nombrò.

TERCERA CLAVSVLA.

21 ¶ *Y si alguna escritura hiziere de nombramiento de Capellanes, excepto el nombramiento por mi fecho de Gaspar Francisco de Uçeda, que la ha de gozar todos los dias, y años de su vida, y los demas nombramientos que contiene esta escritura, aunque sea con licencia del dicho Don Tomas, mi segundo marido, desde aora para entonces los reuoco, y doy por ningunos, y esta escritura me obligò de auer por firme, y la juro en forma.*

Contra la qual auiendose reconocido en dicha Ciudad, tenia suposicion, y falsedad. Por via de mejor acuerdo, y por escusar la nota de tan afren-

tosa culpa el dicho Luys de Guiraun, padre de el opositor, principal complice en ella, hizo que el dicho Francisco Antonio Guiraun su hijo se desistiesse de la oposicion, como con efecto se desistiò autenticamente, que consta del fol. 46. del primero Quaderno. Y por auer buelto à insistir en dicha oposicion el dicho Luys de Guiraun, y dicho su hijo, con el mañoso arte que contienen los fol. 49. y 50. y 51. de el primero Quaderno, diò motiuo à que la Iusticia Real de dicha Ciudad aueriguasse su falsedad, assi por los que le ayudaron à obrarla, y por sus declaraciones, como por la grande copia, y numero de mas de treynta testigos, y otras diligencias, y comprouaciones de los autos, y sobre todo, con citaciones de los interessados, ay cosa juzgada, y declarado por falso el instrumento de reclamacion, condenado en graues penas el Escriuano, assi corporales, como pecuniarias, y en vn presidio, y otras ignominiosas el dicho Luys de Guiraun, padre del dicho Francisco Antonio, opositor, que por la fealdad de su delito, y temor del castigo, se retraxo, ausentò, y huyò: y se està procediendo finalmente contra la dicha doña Iuana de Resa, Fundadora, por complice assimismo de dicha falsa escritura de reserva, que lo vno contiene el fol. 71. y 72. del segundo Quaderno, y lo otro los fol. 101. y 111. del tercero Quaderno.

22 ¶ Luego que se tuuo noticia de la perseuerancia que el dicho Francisco Antonio Guiraun tenia en la dicha oposicion, con la introducion, ò evasion supuesta, que pretendiò, por dezir auia sido persuadido, y engañado en hazer dicho desistimiento. Se alegò por la parte del dicho D. Andres Martin de Algar la dicha falsedad, oponiendola por excepcion ciuilmente, y la tiene sustanciada en virtud de mandamientos requisitorios, y compulsados todos los autos, y diligencias hechas por la Real Iusticia, con ratificacion de todos

dos los testigos, y nueuos examenes en forma para este juyzio. Y assimismo otros autos fechos en dicha Ciudad de Luzena, por la dicha Real Iusticia, contra Francisco Martin Guiraun, padre de el dicho Luys de Guiraun, y abuelo del dicho Francisco Antonio Guiraun opositor, y contra la dicha doña Iuana de Resa, Fundadora, y Francisco Rodriguez Bueno, Escriuano Publico de dicha Ciudad, por complices en otra falsedad del testamento que falsamente fabricaron, en que supusieron, que el dicho Antonio Martin Guiraun, primero marido de la dicha Doña Iuana de Resa, la auia instituido su heredera vniuersal al tiempo de su muerte: de que se querellaron los deudos interessados, y todos los susodichos fueron mandados prender, y remitir à la Real Chancilleria. Y por Executoria de los señores se declarò falso el dicho testamento, y fueron los Reos condenados en correspondientes penas à su culpa: y por hallarse Clerigo el dicho Francisco Martin Guiraun no procediò la Sala contra èl en dicha causa, que todo se aueriguа del fol. 70. del Quaderno primero, y del fol. 55. del tercero Quaderno.

23 ¶ Auiendo visto el dicho Luys de Guiraun, que el dicho Francisco Antonio su hijo se auia desistido. Rezeloso de esta diligencia, pareciendole que perdia la dicha Capellania, para assegurarla, à su juyzio, solicitò salir oponiendose por si, y como padre, y administrador legitimo de Luis Simon de Guiraun, otro de sus hijos, menor de onçe años, alegando el mesmo derecho que el dicho Francisco Antonio Guiraun su hermano, y hijo, que consta del fol. 32. del tercero Quaderno, y su oposicion la haze el dia 2. de Otubre de 1673. años, despues de las comprouaciones, y aueriguaciones de dicha falsa escritura de reclamacion, y entre las razones que contiene su escrito de justicia, es dezir: *Que para entenso que por el desistimien-*

miento del dicho Francisco Antonio no se le haga colacion, se le deue hazer adjudicacion à él de dicha Capellania, en el fol. 38. de el tercero Quaderno.

24 ¶ Hase legitimado ademas por la parte del dicho Don Andres Martin de Algar su persona: aprouado su cercano deudo con la Fundadora. A aueriguado en el termino de la prueua por nueuas, y especiales prouanças la falsedad de la dicha reclamacion: à comprouado con todos los Escriuanos de dicha Ciudad, y Maestros de Escuela, que la letra, y firma de dicha escritura de reserua està muy fresca, y que no puede ser del tiempo que suena otorgada, que està en dos medios pliegos de papel sellado, cortados, y cosidos, al parecer de algunas escrituras de el tiempo, y año que suena su otorgamiento: que los dichos medios pliegos estàn trocados, y no de la forma los sellos, que los enteros: que no està colocada segun orden en los dias, meses, y año con la antecedente, y subsequente: que no tiene numeracion, teniendola su registro: que no esta sacada en el abecedario de su Protocolo: que la firma, y letra que dize Doña Iuana de Resa es diferente de otras, de instrumentos verdaderos que la susodicha à otorgado. Y todo consta del fol. 77. del quarto Quaderno.

25 ¶ La parte del dicho Francisco Antonio de Guiraun no ha hecho prouança para aueriguar si tiene verdad el dicho instrumento, solo à procurado prouar, que es deudo del dicho Antonio Martin Guiraun, primero marido de la Fundadora, que es con lo que se ha contentado, como assimismo con que la dicha Doña Iuana de Resa aya hecho dos declaraciones en apoyo de que es cierta la dicha reclamacion, y estas estàn contrarias, porque en la vna del fol. 45. del tercero Quaderno, dize: *Que otorgò llanamente la dicha escritura.* Y en la declaracion del fol. 122. de el quarto

Qua-

quaderno, dize lo siguiente. *Y fue tan deprisa, por boluerse a su casa de la del dicho escriuano, porque no lo entendiesse el dicho D. Tomas su marido, que la firmò en blanco, auiendole declarado su voluntad en los llamamientos de Capellanes, que tomo en otro papel por escrito.* De forma, que ademas se reconoce de esta declaracion, que quando la dicha escritura no tuviesse contra si todo lo que va referido, quedaria en terminos de no tener otorgamiento, ni auer leydo el escrivano el instrumento al otorgante en presencia de los testigos instrumentales, por cuyo defecto padeceria la nulidad que espressa la ley del Reyno. Esta desordenada variedad compone el hecho de este pleyto, y aunque pudiera motivarnos a hablar con rigurosas vozes, hasta en ellas procuraremos toda moderacion modesta, que es bien vista de todos, y condena sin ofensa. San Ambrosio, *lib. 1. de penitent. cap. 1.* ibi: *Moderatio prope omnium pulcherrima est, quæ nec ipsos quidem, quos damnat, offendit.*

¶ His igitur de facto prælibatis, para apoyo, y fundamento de la justicia del dicho D. Andres Martin de Algar, y hazer demostracion della, diuidiremos este papel en los articulos siguientes.

1 ¶ En el primero se fundarà el derecho que le assiste al dicho D. Andres Martin de Algar.

2 ¶ En el segundo se provarà, que la escritura en forma de reclamacion, y protesta, de que se valen las partes contrarias, es falsa, supuesta, y simulada, y como tal, no prueva, ni haze fee, y es digna de despreciar.

3 ¶ En el tercero se justificarà, que el fuero Eclesiastico, y la jurisdiccion del señor Provisor, y este juyzio de collacion, no solo son capaces del conocimiento de la excepcion de falsedad, sino que se deue determinar, y conocer de ella, sobreseyendo la causa principal, ò a lo menos se deue juzgar en la difinitiva con las demas peremptorias.

4 ¶ En el quarto se aueriguarà, que aunque sin perjuyzio de la verdad, dicha escritura de reclamacion fuesse cierta, no seria capaz de invalidar, ni vulnerar la realidad, y firmeza del contrato entre viuos irrevocable, y llamamiento literal del dicho D. Andres Martin de Algar.

Y en

5 ¶ Y en el quinto se darà satisfacion à los argumentos, y à todas dudas, è intentos varios de las contrarias.

ARTICVLO PRIMERO.

Tratase de la notoria justicia que assiste en este pleyto al dicho D. Andres Martin de Algar.

N. 1. LA justicia del dicho D. Andres Martin de Algar es notoria, porque le assiste vn llamamiento literal, y espresso de la Fundadora, la qual por la escritura que và referida por via de donacion, y contrato entre viuos, è irrevocable, despues de la vida del dicho Gaspar Francisco de Vçeda y Guiraun, primero Capellan, llamò à los hijos de Sebastian de Algar su primo, al fol. 13. Y el dicho D. Andres Martin de Algar tiene comprovado ser hijo legitimo, y natural, y mayor en edad del dicho Sebastian de Algar, en que van conformes las partes, como todo se justifica de los autos, y provança fecha por esta, y de la escritura del llamamiento de Capellanes, otorgada por la dicha doña Iuana de Resa, Fundadora, y presentada al fol 13. ya citado en el primero quaderno.

2 ¶ Y los Fundadores de Capellanias pueden llamar à la sucession dellas a los que fuere su voluntad: text. *in l. in traditionibus, ff. de pact. l. ex placito, C. de rer. per mut.* text. *in cap. quanto, de censib. cap. eleuterius* 18. *quæst.* 2. *cap. verum, de condit. apposit. cap. præterea el* 2. *de iur. patronat. conclus. Tridentini, sub decret. reformat. cap.* 5. Lambertin. *de iur. patronat. lib.* 1. *part.* 1. *quæst* 9. *princip. num.* 1. Ioannes Gutierrez, *cons.* 1. *&* 2. *num.* 1 Gonçalez, *ad reg.* 8. *Cancel. gloss.* 5. *num.* 47. *&* 48. *&* 102. *& gloss.* 15. *num.* 103. *& gloss.* 29 *n.* 3 Petrus Monet. *de commut. vlt. vol. cap.* 10. *num.* 39 Burato, *decis. Sacr. Rot. Rom. decis.* 21. *num.* 3. *& decis.* 223. *num.* 13 & ibi Additionator Ferentilius, *& decis* 61. *in addit.* vbi idem Ferentilius, *lit. B.* Augustin. Barbosa, *de offic. & potest. Episcop. alleg.* 70. *num.* 35 *vers. Illud prope finem* Ancarr. *cons.* 129. *sub*

num.

*num.*1.vers. *Praterea*, Loterio, *de re benefic. lib.* 1; *quaest.* 32. *n.* 1. Dom. Valençuela Velazquez, *cons.* 103. *per totum.*

3 ¶ Por ser esta la primera, y vnica regla, y la superior a las demas, *ley in conditionibus, ff. de condit. & demonstr. l. fideicommissa* 11. *§. item, ff. de legat.* 1. *l. haeredi* 30. *ff. eod. tit.* Boerio, *cons.* 10. *num.* 7. Roland. del Vall. *cons.* 35. *num.* 1. *vol.* 3. Seraphin. *decis.* 589 *nu.* 3. Y la que ad vnguem se deue observar en sus disposiciones, pactos, y llamamientos, *cap. significatum, de praebend. cap. quia contingit, de Relig. Dom. cap. cum dilectus, de iur. patr. cap. Abbate, de verb. signif.* Burato, *decis* 484. *num.* 13. Antonio Butrio, *cons.* 4. *num.* 1. Lambertin. *de iur. patr. libr.* 1. *part.* 1. *art.* 11. *q.* 9. Rota, *in Roman. iur. patr.* 31. *Maij.* 1613. *coram Reberdisem. Archiepisc. Damascen.* Solorçano, *de iur. Indiarum, cap.* 7. *num.* 95. Gutierrez, *cons.* 2. *num.* 13. Calderino, *cons. fin. de iur. patronat.* Barbosa, *in cap. dilectus, de offic. delegat.* Philipo Probo, *in Addit. ad Ioannem Menachum. in cap. ei cui, num.* 3. *eod. tit.* Ioan. Ann. *cons.* 77. Rebuf. *cons.* 78. Rocho. Curt. *verb. honorificum*, Azeued. *in l.* 5. *tit.* 6. *lib.* 1. *Recopil. num.* 2. Everard. *Centur. legal. loco à vi subrogationis, num.* 7. *l.* 9. *tit.* 6. *lib.* 1. *Recopil.* Seraphino, *decis.* 714. *n.* 1.

4 ¶ Especialmente a favor de sus parientes, *cap. decernimus* 16. *quaest.* 7. *cap. illud, in fin.* 16. *quaest.* 6. Nicolas Garc. *de Benef. part.* 7. *cap.* 16. *num.* 4. *& ex decis. Cesar. August. coram. Illustrissim. Domin. Seraphino*, Mohedan. *& alij ab eo adducti*, tenet Puteus, *decis.* 11. *&* 12. *de iur. patr.* Socin. *cons.* 30. *num.* 24. *libr.* 3. Rocho de Curt. *de iur. patronat.* verb. *pro eo*, *q.* 12. Lambert. *lib.* 1. *q.* 9. *part.* 1. *in fine, n.* 109. *& lib.* 2. *p.* 3. *q.* 5. *art.* 5. *in fin.* Cardinal. *cons.* 48. Paulus Parisius, *cons.* 48. *num.* 7. *libr.* 4. Didacus Perez, *in l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 1. *ordinament. column.* 247 Gutierrez, *cons.* 2. *num.* 3. *&* 15. Azeued. *in l.* 14. *&* 25. *tit.* 3. *lib.* 1. *Recopil. num.* 12. Ioseph. Ludouis. *conclus. vnic. de iur. patronat. ampliat.* 4. vers. *Declaratur tertio*, Ancarran. *quaest.* 67. *num.* 1. *lib.* 2. Roland. a Valle, *cons.* 62. *num.* 14. *vol.* 1. Valençuela Velazquez, *cons.* 103. *à nu.* 13. *vsque ad* 29. *& cons.* 105. *à num.* 1. *vsque ad* 3. *&* 77. Burato, *decis.* 21. *num.* 7.

5 ¶ Y por ser esta de su naturaleça vna dona-

cion.

cion, tenet D. Molina, *lib. 1. cap. 1, n. 17. de primog.* D. Valēçuela Velazquez, *conf. 155. num. 11.* Marin Frece. *libr. 3. de subfeud. §. 1. num. 2. cap. 1. num. 4. de feud. Marchia,* Christophorus Castellan, *conf. 10. num. 11.* Idem Velazquez, *conf. 119. num. 93.* Seraphino, *decis. 416. num. 18.* Viuiano, *de iur. patr. lib. 5. cap. 1. num. 3.* Abb. *cap. vlt. n. 5. de conces. preb.* Donacion, y contrato perfecto, y entreuiuos; porque aunque en el sentir de algunos DD. estos nombramientos sean disposiciones indiferentes, y estrajudiciales que siguen la naturaleza, y reglas del acto que participan: ex text. *in l. assignare, ff. de assignat. libert. l. 1. § si assignare, ff. eod.* Alvaro Valasco, *cons. 102. num. 2. & consult. 61. num. 5. & 11* Flores Diaz de Mena, *variar. lib. 3. quæst. 22. num. 1. & 4* Dom. Ioannes del Castillo, *tom. 5. cap. 80. num. 2.* ibi: *Nominatio idem est, quod electio, & est quædam actus extraiudicialis, non propriè contractus, nec vltima voluntas, nec legatum, nec fideicommissum, vt est textus in l. assignare, ff. de assignat. libert. l. 1. § si assignare, ff. eod. tit. dicitur etiam meri facti, nihil iuris admixtum habens.*

6 ¶ Flores Diaz de Mena, *lib. 3. quæst. 22. nu. 4.* ibi: *Tandem nominatio, nihil aliud est, quam quædam extraiudicialis animi, & voluntatis declaratio, quæ suapte natura, nec contractum, distractum, aut vltimam voluntatem sonat, sed solam propositi nudam declarationem, potest tamen per viam legati, institutionis, aut vltimæ voluntatis, vel per contractum fieri, sed cum tertio contrahendo, aut agendo, vel illi leget, donet, vel promittat: vt Caldas aduertit in dicto tractatu, quæst. 1. num. 8. & 9. Et tunc assumet naturam actus, super quo interponitur,* vt cum Romano, & alijs concludit Valasco, *in dicta consultatione 61. a num. 6. & consultat. 102. num. 15. & per totam.* Siendo, pues, la formalidad, y disposicion con que se otorgò de contracto de donacion perfecta, y entre viuos, vt videre est en la escritura de los autos, es precisso siga la naturaleza de esta Flores Diaz de Mena, *dict. quæst. 22. lib. 3. num. 9* ibi: *Infertur secundo, quod si dicta nominatio fiat per viam contractus obligationis inter viuos, quod etiam erit contractus, & donatio: & si electio eligēti, aut nominatio competat ex testamento, & effectus eius*

non

non conferatur post mortem eligentis, sed statim debeat efectum sortiri (vt quando quis elegit seruum, aut equũ statim dandum ex aliquo legato) vere sortietur naturam contractus, & donationis irreuocabilis, & non poterit reuocari, ex textu in l. serui electione, vbi Bartolus Iasson, Ripa, & omnes, ff. de legat. 1. late Aluarus Valascus, vbi supr. num. 15. & num. 23. Molina, dict. cap. 4. à num. 23.

7 ❡ Y que sea tal donacion de la calidad dicha, ademas de otros comunes apoyos que pudieramos aducir, se prueua, porque la clausula de pura, simple, è irreuocable donacion haze que el contracto se juzgue por tal, aunque en èl se contuuiessen pactos que pareciessen excluir la liberalidad. Tonduto, 2. *part. cap. 142. resol. ciuil. & Canonic. num.* 10. ibi : *Et in specie quod licet in contractu facta fuerit mentio alicuius rei liberalitatem excludentis, si tamen adiecta sint verba denotantia puram liberam, & irreuocabilem donationem, non obstantibus verbis illis naturæ donationis repugnantibus, contractus tamen donationis naturam retineat, docuit Oldraldus, cons. 5. quem omnes sequuntur, vt per Seraphino, decis. 181. num. 8. Surd. cons. 361. nu. 17. Socino, cons. 295. num. 9. volum. 3.*

8 ❡ Burato, *decis. Sacr. Rotæ Roman. decis. 924. num. 5. & 6.* ibi: *Non obstat quod donatio fuerit ob causam, & sic non indigeat dictis solemnitatibus iuxta decissionem Putei 416. libr. 3. nam illa quod sit pura & simplex obstendunt ipsius met verba, nimirum illa, SPONTE, &c. Oldraldo, cons. 5. Surdo, dict. consilio 361. n. 17. & allia: ac titulo puræ, & meræ, & irreuocabilis donationis, quæ fit & fieri dicitur inter viuos.* Et inferius ibi: (*Et ob amorem, & beneuolentiam quibus DD. eiusdem neptem & nepotes prosequitur.*) Et ibi: *Quia sic sibi facere, & donare placuit, & placet ob sinceram, & puram liberalitatem, & charitatem, quæ verba sunt attendenda tanquam dispositiua, non autem alia enuntiatiua, & generalia. Oldraldo, dict. cons. 5. Alexand. cons. 54. nu. 1. in primo, & cons. 40. in 4. num. 14. & non habere contradictorem dixerunt,* Socinus, *cons. 295. vers. vsus, libr. 2.* Deciano, *cons. 32. num. 59. lib. 3.* Castrense, *cons. 346. n. 2.*

 vers.

verſ. Secundo videtur, libr. 1 Hondedeo, *conſ.* 47. *nu.* 10. *lib.* 10.

9 ¶ Siendo eſta conforme à derecho no reuocable, ni variable, es forçoſo que el nombramiento fecho por la dicha doña Iuana Muñoz de Reſa en el dicho Don Andres Martin de Algar, ni ſe pueda reuocar, ni la ſuſodicha variarlo, *l. perfecta donatio, C. de donationibus, quæ ſub mod. l.* 2. *& per tot. tit. C. de reuocand. donation. l.* 17. *& l.* 44. vbi Gometius, *num.* 2. Larrea, *deciſ. Granat.* 91. *num.* 4. Bald. *conſ.* 381. Caſtrenſ. *conſ.* 259. *nu.* 4. Alexand. *conſ.* 15. *lib.* 5. Socino, *conſ.* 168. Decio, *conſ.* 543. *num.* 3. Grato, *conſ.* 7. *num* 41. Rolando, *conſ.* 61. *num.* 4 Mieres, *de maiorat.* 1. *part. quæſt.* 26. *ex num.* 1. Molin. *de primog. lib.* 1. *cap.* 8. *nu.* 21. Alvarad. *de coniectur. mente teſt. lib.* 3. *cap.* 2. *num.* 35. *lib.* 2. *cap.* 2. *ex num.* 4. Matienç. *l.* 11. *tit.* 6. *gloſ.* 3. *& l.* 11. *tit. gloſ.* 9. *lib.* 5. Gutierrez, *practic. libr.* 2. *quæſt.* 53. *& lib.* 3. *quæſt.* 101. *ex num.* 6 Achiles, *conſ.* 1. *num.* 152. Angulo, *l.* 11. *gloſ.* 1. *num.* 2. *&* 4. Auendaño, *l.* 40. *Taur. gloſ.* 2. *num.* 84. Molina, *de iuſtit. & iur. tom.* 3. *diſput.* 617. & alij quam plurimi quos longa ſerie congerit Dom. Caſtillo, *in repetitione ad legem perfecta donatio, controuerſ. quotid. libr.* 3. *cap.* 10. *numer.* 1. *& per totum.*

10 ¶ Y quando por alguna razon ſe pudiera dudar ſi el dicho contrato, nombramiento, y llamamiento que aſsiſten al dicho Don Andres Martin de Algar, era donacion entre viuos, y perfecta, es ſuficiente el pacto de no reuocar, que contiene, para que fuera invariable en las perſonas llamadas, aſsi en el dicho Don Andres, como de ſu familia, *ex l. in agris, ff. de adquir. rer. domin. l. cancelauerat, ff. de his quæ in teſtam. delent.* Antonio Gomez, 2. *tom. variar. cap.* 4 *num.* 22. Tum, porque por el dicho pacto ſe muda la naturaleza de el acto, y de reuocable ſe haze irreuocable, *l. vbi ita donatur, ff. de donat. cauſa mort*, Peralta, *in l. cum Pater, §. à filia, num.* 31. *ff. de legat.* 2. Molina, *de primog. lib.* 4. *cap.* 2. *à nu.* 40. *vbi à n.* 45. *defendit hanc ſententiam.* Pater Molina, *de primog. diſputat.* 587. *num.* 2. *verſ. Subiungit vero.* Auendaño, *l.* 44. *Taur. gloſ.* 19. *num.* 2. Monera, *de commut. vltimar. voluntat. cap.* 0. *num.* 422. Matienço, Gutierrez, Auendaño,

ño, Fontanela, Dom. Ioannes del Castillo, *cap.80. nu.46. in fin. tom. 5. Ubi hæc omnia suo more doctissime diffuso pertractat*, & omnes congerit Additionator ad Molin. *cap.2. lib.4. n.4. vsque ad* 54. Dom. D. Ioannes de Herrera Pareja, *in quadam allegatione iuris suorum operum tom.2.*

11 ¶ Tùm, porque siendo cosas tan contrarias, y repugnantes en si, el poder reuocar la donacion, y el pacto de no reuocarla, este induze renunciacion expressa del primero, por la incompatibilidad que padecen, ad textum *in l. similiter, §. final, ff. de eo quod metus causa, l. hæc verba, ff. de verbor. signification. l. si cui legatum, ff. de conditionib. & demonstrat.* Valdes, in Add. Rodericum Suarez, *ampliation.10. num.48. in fin.* Menoch. *consi.196 num.20.* quos allegat Additionator ad Molina, vbi proxime, & docent in terminis Ioannes Gutierrez, *lib.2. pract. quæst.77. num.1. column.5. vers. At vero*, & Additionator ad Molin. *dict. libr.4. cap.2. num.78. vers His*, in hæc verba: *His super addendum censemus, quod pactum de non reuocando, idem operatur, quod renuntiatio expressæ facultatis, quo ad effectum non reuocandi, alias repugnantiam contineret, nam cum sit, quid incompatibile, maioratum reuocari, posse, virtute facultatis regiæ, & non posse ratione pacti de non reuocando, succedit regula quod inter incompatibilia positio vnius inducit renuntiationem alterius.* Et infra & ibi: *Tota clauis reuocationis pendet ex coniecturata voluntate disponentis, & per pactum de non reuocando voluntas expressa colligitur.*

12 ¶ Tùm, porque quando el nominante abdica, de si la facultad de variar haze irreuocable el nombramiento, y esto sucede, ò por cession, ò por el pacto de no reuocar, y esto tiene por fundamento, el ser bastante para impedir la variacion aquel animo de dar del nominante, y que la cosa se haga perpetua del accipiente, tenet in terminis de emphiteosis Caldas Pereira, 3. *part. de nominat. emphit. cap.4 num.36.* ibi: *Sine vllo scrupulo resoluendum est, cessare vocationem, quoniam in hac specie constat, dotem constituentem cætera iura emphiteutica cessisse, vt diximus, obseruandum, in nominatione, quæ irreuoca-*

uoca-

uocabilis sit, quoties emphiteuta vniuersum ius emphiteuticum cessit, aut aliter constat, ius & potestatem variandi, à se abdicasse, vt contingit, quando promissit non reuocare, satis enim est ad empediendam reuocationem, rem animo dandi, & pœnes accipientem perpetuo permanendi.

13 ¶ Antonius Cardosius, *in sua praxi iudicial. & aduocatorum*, verb. *Emphiteusis, num.* 18. ibi: *Si tamen post illam nominationem subsequatur traditio illius emphiteusis, aut emphiteuta nominans abdicauerit à se totum ius nominandi, iam tunc amplius nominare non poterit.* Y en terminos de Fundadores, y Patronos de Capellanias, y derechos Eclesiasticos, vide Tonduto, 1. *part. quæst. & resol. benef cap* 91. *n.* 2. Nicolas Garcia, 5. *part. cap.* 9. *num.* 68. Calderin. *cons.* 20. *de iur. patron.* Lambertin. *de iur. patronat. lib.* 1. *artic.* 8. *quæst.* 2. *principal. n.* 4. vers. *Vt ibi.*

14 ¶ Y que se imposibilitò por la irreuocabilidad para hazer otro nombramiento la Fundadora, y caso que lo hiziesse, esta no obrò cosa, tenet idem Caldas Pereira, *de nom. emphit. cap.* 3. *num.* 44. ibi: *Si postquam igitur me irreuocabiliter nominasti, Titium iterum nominaueris, nihil egisti: & si casus fingi posset, in quo conualescere hæc secunda nominatio possit, vt probatur in l. si id quod, vers. quod si autem, ff. de rescindend. vendit. l. si quis ante finem, ff. de adquir. possess. quorum meminit Peralta, dict. l. qui testamento, ff. de legat.* 2. *num* 23. *vers. Non obstat deinde, pagin.* 484. *column.* 1. *in fin. & fol. sequent. vers. In principio, & column. sequente, conclus.* 1. *quæ optima est ampliatio ad hanc legem Regiam.*

15 ¶ Et ita, aunque sea controuertible entre los Doctores, si para que no se pueda variar el nombramiento ha de ser, ò por contrato, ò por testamento hecho, nihilominus, en lo que no admiten duda es, en que quando el nombramiento se haze por contrato entre viuos, con clausula de no reuocar, no puede variarse, inquit Flores Diaz de Mena, *variar. quæst. lib.* 3. *quæst* 22. hablando de todo genero de nombramientos, y especial de aniuersarios, ibi: *Igitur absolute concludendum est, quod pue*

elec-

electio competat ex contractu, siue ex vltima voluntate, si fiat per viam contractus irreuocabilis, & remaneat dispositio absoluta, non licet amplius variare. Caldas Pereira, *de nomination. & reuocation. emphiteus. cap. 2. nu. 29.* ibi: *Quæ vtilis profecto est limitatio ad legem regiam in hoc principio, quatenus concedit emphiteutam habentem potestatem nominandi cum morietur, posse semel factam nominationem reuocare, quoties voluerit vsque ad mortem; intelligi enim debet, & restringi, nisi promittat, non reuocare, quoniam tunc standum est regulæ dictæ legis vbi ita donatur.*

16 ¶ El señor Salgado, *in labyrint. credit. 2. part. cap. 27. num. 28.* ibi: *Alias enim, si interueniat contractus absque traditione, solum adquiritur nominato ius, & actio personalis, quæ non impedit aliam nominationem cum traditione alteri factam, nisi in prima adsit clausula de non alienando vel pactum de non reuocando.* Y en terminos de mayorazgo, que tiene las mismas reglas que nuestro caso, hablando sobre la obseruancia del pacto de no reuocar. Dom. Castillo, *lib. 5. controuersiar. capit. 80. num. 45.* ibi: *Durum & legibus ipsis admodum contrarium videtur, quæ pacta & conuentiones seruari iubent, & durius quidem in his regnis attenta, decis. legis 2. tit. 16. lib. 5. Recop.* Et alibi ibidem: *Non inquam obstat fundamentum hoc, vere namque debile esse, neque admitti posse, vbi absurdum aliquod, & iniquum sequeretur, vel induceretur contra mentem legis ipsius, aut nõ seruandi pacta, & conuentiones contrahentium, quæ tot legibus, & iuribus seruari iubentur, aut casus similes excluderet, vel vbi in contrarium eorundem contrahentium expressa ad esset voluntas.*

17 ¶ Et vlterius, es tambien bastante el *juramento*, porque no solo hizo la dicha doña Iuana de Resa pacto de no reuocar el dicho nombramiento, si no que fue con juramento, y con las circunstancias, y calidades que contienen las clausulas, y assi no se ha de atender la dicha variacion, porque el juramento haze inuariable el acto, veluti adducit Gutierrez, *de iuramento confirmator. 3. part. cap. 13. num. 13. per tot.* Et ibi: *His tamen non obstantibus contraria sententia verior est, & tenenda, imo*

 quod

quod Patronus præsentans, & iurans non reuocare, vel variare, minime potest, reuocare, vel variare. Tonduto, *quæst. & resol. ciuil. & Canonic. part. 3. cap. 157. n. 47.* ibi: *Non obstat, quod prædictæ mulieres deinde præsentauerint etiam Dominicum, quia cum in actu primæ præsentationis ad fauorem Mathei promisserint cum iuramento alium non nominare, non potuerunt postea alium præsentare.* Lambertin. *de iur. patronat. 2. part. libr. 1. 10. q. artic. vltim. q. 11. princip. n. 6. & 2. p. lib. 2. 16. artic. 7. q. princip. num. 1.* Caldas Pereir. *de nom. emphiteutic. cap. 4. num. 34.*

18 ¶ Y mas en terminos de nuestro caso, idem Ioannes Gutierrez, *cons. 1. num. 28.* ibi: *Sed fundator huius Capellaniæ pluribus annis retro lapsis decessit, quomodo igitur poterit assertus nunc patronus consentire, nec suus consensus aliquid operabitur in alterationem, & mutationem voluntatis testatoris, atque etiam in præiudicium iuris tertij per oppositionem adquisiti, in quo nec modus, nec forma per testatorem requisita. PER IPSVM MET POTERIT REMITI IN FAVOREM ALTERIVS POSTQVAM IRREVOCABILITER EST FACTA CAPELLANIA.*

19 ¶ Tùm etiam, porque el juramento haze renunciable la facultad de reuocar los nombramientos. Tello Fernandez, *l. 17. Tauri, num. 91.* Dom. D. Ludouico de Molina, *lib. 4. cap. 2. num. 56.* vbi Peralta, & alij quos refert, asserit etiam Caldas Pereira, *de nominat. & reuocation. emphiteusis cap. 2. num. 37.* ibi: *Item habet iuramentum vim specialis renuntiationis.* Seraphin. *decis. 837. num. 3.* Palacios Rubeos, *in cap. per vestras, §. fin. num. 25.* Baldo, *in l. 1.* cum Saliceto, *C. com. roman.* Alexand. quorum meminit Tiraquelus, *in l. si vnquam de reuocand. donat. num. 117.* Socino, *cons. 67. num. 52. lib. 2.* Gutierrez, *de iurament. confirmator. 2. part. cap. 2. num. 12.*

20 ¶ Tùm, porque el juramento en esta materia, amplius operatur, nempe, impedir en el Iuez la aprouacion del segundo nombramiento, veluti affirmat Ferentilius, in Addit. *ad decis. 942. num. 13.* ibi: *At quando*

actus

actus non pendet ad sui perfectionem à sola voluntate facientis, sed vel infringitur à iure, vel spectat aprobationem, & factum iudicis, prout est præsentatio quæ debet admitti ab ordinario, tunc iuramentum prius emissum impedit, ne ordinarius teneatur aprouare secundam præsentationem, & secundo loco præsentatum aprouare, quia alias fieret particeps delicti per iurij, ita in his terminis reprobato Alexandro dixit Rota, in dicta compostelana post lambertinum, & tenet Rauesc. *in addit. ad Alex.* Gramatic. *cons.32. num.8. & 9.* Couarr. *in cap. quamuis pactum, part.2. §.2. vers. Prædicta vero.* Gomez, *ad l.50. Taur.* Spin. *de testam. 3. part. cap.4. n.77.*

21 ¶ Gutierrez, *de iurament. confirmat. 3. part. cap.13. num. fin.* ibi: *Sed ego dubito de hac limitatione, quia si iudex approbans hoc casu secundam præsentationem, ignorauit iuramentum patroni præcedens de non reuocando, iam secundæ præsentationis approbatio tacita, vel expressa facta per iudicem, est obreptitia, tanquam contra iuramentum proprium patroni, non facta mentione ipsius, ac per consequens erit nulla: si vero iudex cum aprobauit secundam sciuit prædictum iuramentum iniquè aprobauit secundam præsentationem contra iuramentum ipsius patroni factam, & fuit particeps criminis per iurij, quando quidem exequitur per iurium patroni, ac per consequens poterit appellari ab ipsius aprobatione, & iudex superior reuocabit illam, mediante iustitia, retenta hac opinione Pauli, & sequatium, quo fit, vt eam indistincte absque prædicta limitatione existimem veriorem, & tenendam esse.*

22 ¶ Tum denique, obra mas, y es que por el juramento se le adquiere accion, y derecho al nominado, como interessado, y assi al dicho Don Andres Martin de Algar, inquit Cancerius, *1. tom. cap.8. de donation. nu.39.* ibi: *Dicens, quod per iuramentum quæritur actio omnibus, quorum interest:* Corneus, *cons 327. num.4. libr.1.* Rolando à Valle, *cons.19. n.39. vol.1* Guid. Papa, *cons.23. in princip.* Ruino, *cons.49.* Afflict. *decis.135. & decis.164* Alexander, *cons.31. & cons.185. lib.6.* Oldrald. *cons.291.* & nouissimè Craueta, *de antiquitat. tempor. 1. part. 2. proposit. num.42. & num.43.* Y no solo se le adquirió dere-

cho, pero irreuocabiliter, idem Cancerius, *tom.3. variar. resolut. cap.7. num.349.* Gutierrez, *de iurament. confirmator. 2. part. cap.54. à num.17.* Parlador. *lib.2. rer. quotidian. cap.3. num.37.* Anton. Thesaur. *decis.70.* Tonduto, *quæst. & resolut. ciuil. & Canonic. seu Benefic. tom.1. cap.83. num.11.* Menoch. *cons.92. num 76.* Costa, *de re integr. cap.79. num.5.* Sanchez, *de matrim. lib.1. disp.7. num.36.*

23 ¶ Y es la causa de todo, la fuerça de especial consentimiento, que en si mismo el juramento contiene. Gutierrez, *de iurament. confirmator. 2. part. capit. 2. num. 13.* ibi: *Et inquit Alciatus in dict. l. 1. §. si quis ita, ff. de verbor. obligat. num. 31. Quod iuramentum habet vim specialis consensus, & quoad certitudinem atinet, magis operatur, quam simplex clausula eo meliori modo: sequitur cum alijs Palacios Rubeus, vbi supra num. 22. & quod iuramentum habeat vim expræssi, & specifici consensus Bald. in l. 1. n. 5. C. com. sequt. Beccio, cons 80. num. 10. lib. 1.* Y porque el juramento induze presunciō de perfecto conocimiento, y determinada deliberacion. Loterio, *de re beneficial. lib. 1. quæst. 38. num. 55.* ibi: *Quod inducit præsumptionem perfectæ cognitionis omnium necessariorum, & prahabitæ deliberationis ad deliberandum.* Butrio, *in cap. si diligenti de foro competent.* Seraphino, *de iurament. priuileg. 49. num. 42. & priuileg. 64. ex num. 1.* Gutierrez, *de iurament. confirm. 1. part. cap. 71. num. 4.*

24 ¶ Y vltimamente se deben atender con especial consideracion las circunstancias con que la dicha D. Iuana de Resa hizo vno, y muchos juramentos de no reuocar el dicho nombramiento al dicho D. Andres Martin de Algar, para que no pueda quebrantarlo. Y mas digno es de atencion en los Tribunales Eclesiasticos, donde tiene tanta obseruancia la religion del juramento, en cuyo punto se debe estar atentamente à lo determinado por los Sagrados Canones, iuxta textum *in cap. final de foro competent. lib. 6.* para euitar el dispendio de la salud eterna, y que las almas no tengan tan miserable, y desgraciado peligro, y que el interes (con la formalidad del sentir) siendo lo menos estimable se anteponga à lo mas precio-

so,

586

ſo, vide Cancerio, *tom. 1. de donation. variar. reſol. cap. 8. num. 39.* ibi: *Et ſic hanc opinionem tene, cum vbi agitur de obſeruatione iuramenti, ſtandum ſit iuri canonico, cap. fin. de foro competent. lib. 6. in hoc principatu vbi poſt iura patria prius habetur recurſus ad ius canonicum, quam ciuile vt ſæpe dictum eſt, & ita ex facto optinui in regia Audientia.*

25 ¶ Aſsiſte mas à fauor de la juſticia del dicho Don Andres Martin de Algar, el conſiderar, que por el dicho contracto no ſolo fue llamado expreſſa, y literalmente, mas con la meſma expreſsion, y con clauſulas repetidas, y debaxo del meſmo pacto de no reuocar, y juramento, fueron excluidos de la ſuceſsion de la dicha Capellania por la dicha Fundadora los hijos, nietos, y deſcendientes del dicho Franciſco Martin de Guiraun, para ſiempre jamas, que conſta del num. 13. y eſta excluſion influye literalmente en los dichos Frãciſco Antonio, y Luys, como opoſitores, como hijos de Luys de Guiraun, y nietos de el dicho Franciſco Martin de Guiraun, como del contexto de la eſcritura conſta, y quando no fuera tan general, baſtara ſer el abuelo excluido, porque quando ſe excluye de la ſuceſsion à vna perſona, ſe juzgan excluidos todos ſus deſcendientes, aſſerit Dom. Caſtillo, *lib. 3. controuerſiar. cap. 15. num. 60.* ibi: *Quod quando vna perſona prohibetur ſuccedere, vel à ſucceſsione excluditur, cenſeri debent quoque ſuccedere prohibiti, vel à ſucceſsione excluſi omnes ab illo deſcendentes.* Cephalus, *in conſ. 103. per tot. lib. 1.* Simon de Pretis, *conſ. 98. per tot. lib. 1.* Mantica, *de coniectur. lib. 8. tit. fin. ex numer. 72.* Ludouicus Molina, *de Hiſpaniar. primogenijs, lib. 3. cap. 5. num. 41.* Mieres, *de maiorat. part. 2. quæſt. 4. illation. 8. num. 22. & quæſt. 6. num. 52.* Menochius, *conſ. 318. ex num. 21. latius conſ. 172. à num. 1.* Oldobrandrinus, *conſ. 5. num. 1.* porque excluida la raiz, ſe juzgan excluidos todos los que de ella proceden. Molina, *libr. 3. dict. cap. 5. num. 42.* ibi: *Excluſa namque radice cenſentur excluſi omnes illi, qui ex ea radice procedunt.* Y mas ſiendo perpetua, como en eſte caſo la dicha excluſion, idem Dom. Caſtillo, *libr. 3. vbi ſupr. num. 76.* Caldas Pereira, *de nom. emphit. quæſt. 14. num. 7.* & omnes quos adducit. Y que lo ſea lo prueuan las

H pala-

palabras, *para siempre*, las quales denotan continuacion, y duracion perpetua, *l. seruitus, ff. de seruit. l. cum debere, ff. de seruit. vrban. prædior.* Hipolito Riminaldo, *cons. 23. num. 227.* Menoch. *cons. 44. num. 11. lib. 1.* Molin. *lib. 1. cap. 5. num. 12.* Velazquez, *cons. 185. n. 28.*

26 ¶ Y el dicho contracto, y pacto de no reuocar, como indiuiduo, no solo es invariable en la inclusion de los llamados, si no tambien en la exclusion de todos los descendientes de los dichos Francisco Martin, y Luys de Guiraun, assi por lo indiuiduo del pacto, y contracto, como porque fue acto libre en la dicha Fundadora llamar à vnos, y excluir à otros, ex *l. 1. C. de donat. quæ sub mod. cap. verum de condit. apposit. cap. monasterium 17. q. 1. Authent. cui relictum, C. de indict. viduit. Authentic. excipitur, C. de bon. quæ liber.* Mantica, *lib. 7. de coniect. vltimar. voluntat. tit. 1. num. 38.* Valasc. *consult. 174. num. 4.* Valençuela de Velazquez, *cons. 63. num. 49.* Y qualquiera llamamiento, y exclusion de la Fundadora se debe inviolablemente observar, *cap. cum dilectus de consuetudine, cap. cum dilectus de iure patronatus*, vbi Augustinus Barbosa, difuse & alij quos congerit, *& nos in n. 2. in 1. articulo.*

27 ¶ Y quando se nos oponga, que si se considerà donacion el dicho nombramiento, por no tener aceptacion, pudo ser variable. Se responde, que ò nos arguyen con la primera escritura de reclamacion, ò con la del segundo nombramiento que se dize hizo la dicha Fundadora en la Ciudad de Sevilla à fauor del dicho Francisco Antonio. Si con la de reclamacion se satisfara en su lugar. Y si con la segunda, no es de substancia su fundamento. Lo primero, porque es cosa constante que este genero de actos no requieren acetacion, y aunque donaciones tienen esta qualidad especial, inquit Dom. Ioannes del Castillo, *lib. 5. controu. cap. 80. num. 2.* ibi: *Dicitur enim therì facti, nihil iuris admixtum habens, & quæ non requirit præsentiam electi, neque aceptationem absentis.* Flores Diaz de Mena, *lib. 3. variar. quæst. 22. num. 1.* ibi: *Nominatio habet peculiarem naturam.* Et alibi, *num. 3. Ideo que etiam non requirit præsentiam electi, neque aceptationem absentis,* ex Bartulo, & Baldo, *in l. vnum ex familia,*

587

lia,§.si de falcidia, ff. de legat.2. notant Antonius Gamma, *in suis decis. Lusitanis, decis.* 173. *n.* 9.

28 ¶ Lo segundo, porque quando fuesse requisito essencial, y necessario la dicha acceptacion, por la oposicion que el dicho Don Andres Martin de Algar a hecho à dicha Capellania, fue visto acetarla, y no solo por palabras, sino por hecho, que es la mas eficaz acceptacion, docent textus, *in l. gerit, ff. de adquir. heredit. l. si tamen, §. ei qui seruum, ff. de edilit. edict. l. de quibus, ff. de legib. §. final, instit. de hered. qual. & difer. l. non hoc, C. unde legitim. l. pro herede, ff. de adquir. heredit. in princip. l. si ager, ff. de rei vindic. l. Paulus respondit, ff. rem ratam haberi, l. si Sorori, l. si Auia, C. eodem.* Tiraquel. *de retract. conuent. ad fin. titul. num.* 76. Valençuela de Velazquez, *cons.* 103. *num.* 24. & 25. Parisius, *cons.* 14. *nu.* 30. *vol.* 1. *decis. genuens.* 6. *num.* 9. No siendo, pues, requisito para este genero de actos la aceptacion, y quando lo fuera, hallandose en el dicho Don Andres la mas eficaz de el derecho, se dexa entender quan sin substancia es el dicho argumento.

29 ¶ Menos obsta el dezir, que la donacion, ò nombramiento fecho por la dicha Doña Iuana de Resa al dicho Don Andres Martin de Algar, fue por via de vltima voluntad, y que assi pudo reuocarla hasta la muerte. A que satisfacemos con lo alegado en nuestro primero Articulo en los num. 6. y 7. y 8. y ademas, conuincitur ex sequentibus. Primo, con que en todo el dicho nombramiento la dicha Doña Iuana no haze mencion de muerte, neque ab infirma, neque eius cogitatione per territa fuit constituta, quando lo otorgò, ni imminente periculo, que son las circunstancias, *l. Senatus, §. mortis, l.* 2. ibi: *Imminente periculo mortis, ff. de caus. mort. donat.*

30 ¶ Tùm, por auerse puesto al principio del dicho acto aquellas palabras, *hago gracia irreuocable*, sin q̃ le preceda mencion de muerte, vt in casu considerat Bartol. *in l. final, num.* 11. *ff. de pact.* Alex. *cons.* 14. *num.* 3. *vol.* 1. & *cons.* 78. *num.* 2. *vol.* 4. Iasson, *in l. quæ dotis, num.* 3. Sesse, *decis.* 360. *num.* 11. ibi: *Posita fuerunt illa verba irreuocabiliter inter viuos, & alia similia ante mentionem mortis propter quod concludunt DD. hæc es-*

con-

coniecturas sufficere vt mentio mortis tolatur. Siendo assi con mucho mayor fundamento no avrà en nuestro caso tal induccion; no auiendose mencionado antes, ni despues.

31 ¶ Tùm, por auer dicho la dicha Fundadora, que nombra *de su libre, y buena voluntad*, quo in casu inter viuos etiam consideratur, vt in terminis Oldraldo, *cons.* 5. Alexandro, *cons.* 14. *n.* 1. *&* 2. *lib.* 1. Ruino, *cons.* 38. *num.* 3. *lib.* 1. Socino, *cons.* 53. *num.* 3. *lib.* 1. Francisc. Molin. *de ritu nupt. lib.* 3. *quaest.* 12. *num.* 10. ibi: *Quod licet donatio vbi sit mentio mortis censeatur causa mortis tamen si dicatur in ea pure libere, & simpliciter erit donatio inter viuos, quia ex verbis praedictis qualis sit donatio clarissime dignoscitur.*

32 ¶ Tùm, porque aunque en dicho nombramiento se hiziesse alguna mencion de muerte, es conclusion verdadera, y practica, que la donacion en quien fue puesto el pacto de no reuocar se presume entre viuos, aunque en ella se haga mencion alguna de muerte, docet Ferentilius, *in addit. ad decis.* 581. Burati, *num.* 18. ibi: *Donatio, in qua adiectum fuit pactum de non reuocando praesumitur inter viuos, etiam si aliqua mortis mentio habita sit*, latè Iasson, *in l. non omnes, num.* 2. *ff. si cert. petat. & in l. quae dotis, num.* 30. *ff. solut. matrim.* Gabriel. *de iur. iurand. conclus.* 9. *num.* 2. Curtio Iunior, *cons.* 59. *num.* 6. Roland. *cons.* 8. *num.* 26. *& cons.* 61. *nu.* 43. *lib.* 2. Gouarr. *in rubric. de testament. part.* 2. *sub num.* 11. & alij plures relatià Menoch. *lib.* 3. *praes.* 35. *num.* 21. Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib.* 1. *tit.* 13. *n.* 5.

33 ¶ Ita ex Bart. *in l. stipulatio de verbor. oblig. column.* 2. *vers. Quaero*, docet Iasson, *in dict. l. quae dotis, ff. solut. matrim. num.* 30. ibi: *Imo fortius si fieret mentio mortis, vel donaretur causa mortis, & sic diceretur, quod non liceat eam reuocare vel contra eam venire, vel in instrumento diceretur, quod promisset dictam donationem ratam, & firmam habere, & nullo vnquam tempore contrauenire, prout solent Notarij in instrumento dicere, licet sit facta mentio mortis, tamen propter illa verba censetur donatio inter viuos, & sic non poterit reuocare.*

34 ¶ Y aunque algunos tuuieron lo contrario, a

que

que les diò motiuo la Gloss. *in l. si alienam, §. Marcelus, & l. si quis, in prin. ff. de legat. 3*. Quos refert Gutierrez, *de iuram. confirmat. 1. part. cap. 12. num. 2*. La mas practica, cierta, y verdadera es la referida. Gutierr. vbi proximè ibi: *Quam opinionem ipse sequor aduersus glossam supradictam, & sequaces, tum quia verior, & magis iuridica mihi videtur ex supradictis iuribus pracipuè ex dict. leg. vbi ita donatur, cui non potest responderi sine violentia.*

35 ¶ Y se corrobora mas con la circunstancia del juramento. Idem Ferentilius, ibidem ibi: *Maximè si pactum de non reuocando fuit appositum cum iuramento.* Gabriel, post alios, *dict. cons. 9. num. 11.* Rol. *dict. cons. 8. num. 27. & cons. 91. num. 44.* Mantic. *dict. tit. 13. num. 6.* Tello Fernandez, *in l. 17. num. 99.* Couarr. *in Rubric. de testament. 2. part. num. 14. conclus. 4.* Iuan Gutierr. *de iur. confirm. 1. part. cap. 12. nu. 7.* Matienç. *in l. 7. gloss. 1. nu. 21. tit. 10. lib. 5. comp.*

36 ¶ Y aunque le difiere el gozar la dicha Capellania para despues de la vida del primitiuo nombrado, guardada la forma de la concession, que no induze efecto de disposicion reuocable, ni donacion causa mortis. La palabra conque la dicha Fundadora nombra al dicho D. Andres, es, diziendo: *Desde luego*; y esta diccion, ò clausula obra *ab ipso instanti, l. litigatoribus, C. de appell. l. 1. §. cũ adiicitur, ff. de verb. oblig. l. penult. C. de posit. l. frumenta, C. de suscep. lib. 10.* Gloss. *in l. si pater captus, ff. de vulg. & pupil. substit.* Iasson, *in l. à rogato 40. num. 10. ff. de adopt.* Bart. Salicet. & DD. *in l. 1. ff. si cert. petat.* Gloss. verb. *mox imminere.* In Auth. *de incest. nupt. col. 2.* Auendaño, *in c. Pratorum, 1. part. cap. 16. num. 1. & 2.* Paulo Mattheo Vbehner, verb. *Alobalden, pag. 19. in pract. obseruat. Camer. Imperial.* El señor Valenç. de Velazq. *cons. 155. n. 27.* ibi: *Quod clarius constat ponderando illa verba instrumenti,* para despues de sus dias, desde luego nombraua, y nombrò, &c. *denotans, quod nominatio ab eo tempore suam vim habebat, licèt frui, & gaudere annuis introitibus differretur post mortem patris, seruata forma cõcessionis, quod non inducit effectum dispositionis reuocabilis, nec mortis causa donationis, quia dictio,* desde luego, *operatur ab ipso instanti.*

37 ¶ Idem Dom. Valenç. de Velazquez, *conf. 85 nu. 24.* & 25. ibi: *Et simul iuncta dicendo ex nunc significatur tempus verbi prolati, vt post Bald. in cap. 1. de vassal. mil. qui arma belli depossuit.* Marc. Ant. Eugen, *conf. 7 num. 21. libr. 1.* Hieronymus Gabriel, *conf. 69. nu. 4. dictio enim ex nunc, iusta legitimum sensum interpretatur, idest ab eo tempore, quo profertur gloss. singularis, in Clement. 2.* verb. *Ex nunc, de haeretic.* Felin. *in cap. 3. num. 19. de rescrip.* Aretino, *in l. lecta, num. 13. ff. si cert. petat.* Rebuf. *in l. mulieris 13. §. res abesse,* verf. *Idem, in dictione ex nunc, ff. de verbor. significat.*

38 ¶ Qua propter, concurriendo las circunstancias dichas, de intencion, voluntad, pacto, palabras, juramento, y aceptacion en la forma dicha, para en caso que sea necessaria, no ay fundamento juridico, que no apoye la justicia que sobre este articulo assiste al dicho D. Andres Martin de Algar; y de insistir las contrarias en su oposiciõ, no solo no fomentan derecho, ni justificacion; pero omnino abhorrent iura in contrarium.

ARTICVLO II.

Prueuase, que la escritura de reclamaciõ, y protesta, de que se valen las partes contrarias, es falsa, y como tal no prueua, y es digna de despreciar.

1 QVe la dicha escritura, en forma de reclamacion, y protesta, en que se fundan los contrarios, su data al parecer en Luzena a los 14. dias de Junio del año passado de 1661. sea falsa, supuesta, y simulada, se prueua por muchos medios, visibles, e invisibles.

2 ¶ El primer vicio visible, es, auerse hallado reciente la tinta conque està escrita dicha escritura en su protocolo, auiendo passado mas tiempo de 12. años despues de el supuesto otorgamiento de ella, como lo certifi-

can

 589.

can quatro escriuanos, en virtud de comission despachada del Iuzgado Eclesiastico, y por ante la justicia Real de dicha Ciudad de Luzena; y que este vicio visible prueue la falsedad del instrumẽto, lo obseruaron Dom. Ioannes del Castillo, *tom.3.quotid.contr.cap.24.num.122*.ibi: *Aut cum litera recenti.* Farinac. *in decis. Rot. lib.1.decis.132. num.2.*ibi: *Quia ex oculari inspectione, satis apparebat, eas esse confectas de recenti, tum quia papirus videbatur recens in marcha, & recentibus characteribus scripta.* Menochio, *de arbitrar.lib.2.casu 187.num.37. & cons.925. num.12.* Surd. *cons.173.num.7.vol.1.* Deciano, *cons.100. num.11.lib.2.* Mascard. *de probat.conclus.740.num.22.* Idem Farinac. *cons.11.criminal,num.5.* Craueta, *cons.28. num.3.*ibi: *Secundò assertum testamentum legitur factũ de ann.1512. & tamen apparet registratum, seu protocolatum de recenti ex literis recentibus, ideo præsumitur falsum, quia si vere conditum fuisset de tempore prædicto verisimile est, quod eodem tempore fuisset protocolatum, ita in simili præsumptionẽ falsitatis arguit: textus in cap. inter dilectos, §.2.quia, & §.rursus, de fid.instrument.* Cuius hæc sunt verba: *Secundo, quia cum charta vetustissima videretur recentior apparebat scriptura tanquam non illo tempore facta fuisset.* Et alibi: *Rursus cum cera sygilli ab interiori parte vetustissima esset, cera quæ posita erat ab exteriori parte, quasi ad conseruationem sygilli recens erat, & molis: text. in cap. licèt ad regimẽ 5. de crimine falsi, l. comparationes, C. de fid. instrum.* Y la razon es, porque *ex qualitate chartæ falsitas deprehenditur.* Gloss. *in cap. inter dilectos, de fid. instrum.* verb. *videtur, & dictus text. in cap. licèt, in §. sed hæc duæ,* ibi: *Nisi vel in modo dictaminis, vel in forma scripturæ, vel qualitate chartæ falsitas cognoscatur.* Tenet August. Barbos. *in cap. inter dilectos, num.12. de fid. instr. & in cap. licèt, de crim. fals.* Vbi Abbas, Butrio, Cardinal. Caualer. & alij quam plurimi ex antiquioribus, etiam adducit Genua, *de scriptura priuat. lib.1. quæst.6. dub.7.*

3 ¶ El segundo vicio visible conque se prueua dicha falsedad, es, por auerse protocolado en el registro dicha escritura despues de pendiente este pleyto, y auiendo passado 12. años despues de su asserto otorgamiento, como

mo consta de la vista de ojos fecha del dicho protocolo, por la Real justicia, y por la que se hizo en virtud de comission del señor Prouisor, y por las deposiciones de Iuan Gonçalez de Castro, escriuano, en cuyo oficio le introduxo, y de Miguel de Quesada su oficial, y de Geronimo de Zayas, y por la declaracion, y confession de el dicho Iuan Gutierrez de Cuenca, que lo fabricò; y que el instrumento antiguo, que se halla nueuamente protocolado, se presume falso, y que sea vicio visible, que prueua la falsedad, lo observaron Farinac. *lib. 1. decis. 128. in add. litter. A.* ibi: *Sic etiã, & falsitas præsumitur, si instrumentum antiquitus rogatum nouiter protocolatum reperiatur.* Mascard. *de probat. lib. 2. conclus. 740. num. 16. &* 17. ibi: *Quia si vere conditum fuisset tempore, quo confectum apparet, verisimile est, quod eodem tempore fuisset protocolatum.* Thusco, *lit. F. concl. 44. num. 46.* Craueta, *cons. 28. num. 3.* ibi: *Secundò assertum testamentum legitur factum de anno 1512. & tamen apparet registratum, seù protocolatum de recenti ex literis recentibus, ideo præsumitur falsum, quia si vere conditum fuisset de tempore prædicto, verisimile est eodem tempore fuisset protocolatum.*

4 ¶ El señor Larrea, *allegat. 96. num. 23.* ibi: *Tertium quippè multo pòstquam facta renuntiatio, mortuo iam renuntiante in protocolo tabelionis posita renuntiatio, & subscripta, & ideo ex tarditate protocolandi scripturam, quam ipse tabelio confessus inditium colligitur falsitatis instrumenti.* Folerio, *in pract. criminal.* verb. *Item, num.* 19. Post Paul. de Castr. ab eo citat. Add. ad Alvar. *cons. 224. liter. D.* Menoch. *de arbitr. lib 2. cas. 187. num* 38. & 48. Farinac. *de fals. quæst, 153. num.* 81. Mascard. *lib. 28. num. 3. &* 6. Morotius, *resp. 17. nu.* 31. Idem Dom. Larrea, *num.* 28.

5 ¶ El tercer vicio visible con que se prueua dicha falsedad, es, por hallarse dicha escritura en dos medios pliegos en su protocolo, y registro, como consta de la vista de ojos, hecha en virtud de comission, y por la que se hizo por la justicia Real, deuiendo estar en pliego entero, conforme a estilo, de que lo testifican ocho escriuanos en sus examenes, y conforme a la *l. 13. tit. 25. libr. 4. Recopil.* ibi: *Mandamos, que cada vno de los escriuanos aya de tener,*

ner, y tenga vn libro de protocolo enquadernado, de pliego de papel entero. Y la escritura que de otra forma estuviere en su protocolo, la declara la ley por nula, è impone graues penas a los escriuanos, vt patet ibi: QVE NO LAS DEN SIGNADAS, SIN QVE PRIMERAMENTE SE ASSIENTEN EN DICHO LIBRO, Y PROTOCOLO, Y SE HAGA TODO LO SVSODICHO, SO PENA, DE QVE LA ESCRITVRA QVE DE OTRA MANERA SE DIERE SIGNADA, SEA EN SI NINGVNA, Y EL ESCRIVANO QVE LA ESCRIVIERE PIERDA EL OFICIO, Y DENDE EN ADELANTE SEA INHABIL PARA AVER OTRO, Y SEA OBLIGADO A PAGAR A LA PARTE EL INTERESSE.

6 ¶ Y es presumpcion clara, y muy conforme à la antecedente, que por no auerse hallado, ni podido hallar en este presente año, en que se supuso, y protocolò la dicha escritura, pliego entero de papel sellado del año passado de 1661. en que se simulò, y fingiò la data, y otorgamiento de dicha escritura, fue preciso suponerla en dos medios pliegos, que facilmente se pudieron hallar, y cortarse del papel sellado, que comunmente sobra en los traslados de las escrituras publicas del año; y la presumpcion de hombres, siendo tan racional, y verosimil, prueua tambien la falsedad. Mandel. *cons. 99. num. 6. in fin.* Malcard. *lib. 2. de probat. concl. 740. num. 4. ex dict. cap. inter dilectos, de fid. instrum.* Farinac. *dict. lib. 1. decis. 76. in add. litt. D. & cons. 40. crim. num. 22.* Caputaq. *decis. 207. part. 1. & decis. 4. part. 2.* Gloss. & communitèr DD. *in cap. fin. de crim. fals.*

7 ¶ Y que la dicha ley 13. se practica, y à de practicar en toda su decision, en qualquiera instrumento que se hallare hecho despues del año de 1503. en que se promulgò. Ita cum multis concludit Pareja, *de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 1. num. 60.* ibi: *Ex quibus omnibus in hac conclusione protectis, concludendum est, instrumento lebato à protocolo, quod solemnitatibus in dict. l. 13. adiectis carere apparuerit, fidem omnino denegandam ad constituendam, dum tamen, post eius promulgationem confectum fuerit*

rit protocolum, siquidem ex eius clausula finali toties repetita, constat tabelionem esse puniendum in amissione officij, & instrumenta ab eo lebata ex protocolo informi carere solemnitatibus ibidem enarratis nulla prorsus iudicanda, &c. Vt constat ex eius verbis ibi: *So pena, que la escritura que de otra manera se diere signada, sea en si ninguna, y el escriuano que la diere pierda el oficio* : *Qua in specie, post longam disputationem lebari non posse, nec fidem mereri, tradidit Stephanus Gratianus, decis.* 168. *in fin. Bald. in l. humanum, vers. Secundo quaro, C. de leg. Decio, cons.* 10. *num.* 2. *Dom. Larrea, allegat.* 96. *num.* 30. ibi : *Semper autem debet obseruari forma legis* 13. *tit.* 25. *lib.* 4. *Recop.*

8 ¶ Y la razon la trae el mismo Pareja, *eod. loco citat. num.* 12. ibi: *Cuius decisio, & si ita perspicua non esset adhuc cum sit formalis, semper & vbique ad vnguem obseruari debet, vt post Gloss. verb. vacationem, ad notauit Bald. in cap.* 2. *num.* 2. *de milit. vassal. qui contumax est, & in l.* 2. *num.* 2. *C. quom. & quand. iudex. Alexã l. cons.* 42. *nu.* 16. *lib.* 1. *Petrus Surd. cons.* 328. *nu.* 10. *l. b.* 3. *Dom. Molin. de primog. lib.* 1. *cap.* 9 *num.* 27. Et in *n.* 13. dicit idem Pareja: *Et quod non obseruata, etiam in minimo vitiet omnino actum, & dispositionem l. cum hic* 8. §. *si Prætor, vers. Sed, & si non, ff. de transact. l. Iulianus* 9. § *si quis, ff. ad exhibendum, tradunt Bart. Immol. Abbas, Panormitan. & alij quos cummulat Petrus Surd. cons.* 369. *num.* 37. & *cons.* 30. *num.* 25. & *cons* 371. *num.* 70. *lib.* 3. Et vlterius idem Pareja, *in num.* 14. *Nam forma, & solemnitas requisita a lege semper censetur substantialis, vt cum multis quos laudat ad notauit Dom. Molin. lib.* 2. *cap.* 7. *num.* 3. & 4. *Matienç. in l.* 1. *tit.* 4. *gloss.* 4. *libr.* 5. *Recop.*

9 ¶ Y siendo vna cosa tan notoria à los escrivanos, que las notas, y registros que tuvieren, han de ser de pliego entero, y que es instruccion que se les dà a todos en la ley del Reyno referida, y que assi lo deuen saber, por razon de su oficio, y lo contrario fuera culpa, ex *l. imperitia, ff. de reg. iur. cum vulgat.* no se puede presumir, que el dicho Iuan Gutierrez de Cuenca, que la fabricò, auia de faltar a este requisito, y hazer vna escritura de medios pliegos,

gos,y omitir la solemnidad,y forma de la ley del Reyno; y mas siendo,y auiendo sido el susodicho persona muy experimentada, y de sobresaliente inteligencia en el oficio de escriuania, y sus obligaciones; y assi por estas razones no le puede defender la presumpcion de omission: *Nam omissio formæ substantialis, & rei considerabilis non præsumitur, & ex omissione actus corruit l. cum ij. § si Prætor, ff. de transact. cap. cum dilecta, de rescript.* Plenè Dom. Castill. *tom. 6. cap. 149. à num. 26.* Dom. Valenç. Velazq. *consf. 3. à num. 20. l. Iulianus, § si quis, ff. ad exhibendum, l. proponebatur, ff. de iudic. l. Seia, ff. de auro, & arg. legat. l. si is qui, §. quedam, ff. ad leg. falc.* Alexand. *consf. 137. nu. 15. vol. 2.* Ocerius, *in princ. nu. 34. Instit. de testam.* Rolando à Vall. *consf. 72. num. 57. vol. 3.* Christophorus Castelano, *consf. 17. num. 9* Boer. *decis. 1. num. 45* Florian. de S. Pet. *in l. Lucius, num. 13. ff. de legat. 2.* Nicol. Euerar. *in centiloq. num. 1. & 2.* Et Aldobrand. *§. eadem leg. num. 8. Instit. quibus ex caus. manum. non licèt, & capitalis, text. in l. qui Romæ, §. Flauius, ff. de verb. obligat.* quos omnes, & alios citat Dom. Valenç. & apud eum videndi sunt: ex quo se corrobora la presumpcion de los medios pliegos para la falsedad.

10 ¶ Quæ quidem etiam confirmatur ex eo, videlicèt, de ser los dichos medios pliegos distintos, vt ex inspectione apparet in puncto, *c. licèt, in fin. de crim. fals.* Monticel. *reg. crimin. 15. num. 133.* Farinac. *quæst. 153. de falsitate, num. 166. y 168. & consf. 108. num. 2. tom. 2.* Deindè, por ser los dichos medios pliegos de diferentes sellos, y marcas, quod quidem magnam arguit falsitatem Speculator, Iasson, Bald. & alij Mascard. *relat. dict. concl. 746. num. 21.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 20. num. 40.* Tiberio Deciano, *consf. 99. vol. 2. num. 7.* Vbi Ancharran. *consf. 431.* Castrens. *consf. 371. num. 1.* Ruinus, *consf. 68. n. 5. vol. 4* Cardin. Thusc. *conclus. 44. num. 13. & 14* Barbos. *in vot. decis. vot. 68. num. 53* Virginio Vocat. *in Constit. Marchiæ, gloss. 6. num. 23.*

11 ¶ Y no obstarà, si se dixesse, que por la Pragmatica del papel sellado, que es la *l. 35. del tit. 25. libr. 4* se da permission a los escriuanos para que puedan escriuir los despachos tocantes al quarto sello en medios pliegos;

ibi:

ibi: *POR LO QVE TOCA A TODOS LOS INSTRVMENTOS, Y DESPACHOS DEL QVARTO SELLO, SE ORDENA, QVE SE PVEDAN ESCRIVIR TODOS LOS DICHOS INSTRVMENTOS, Y DESPACHOS QVE LE ESTAN ASSIGNADOS EN MEDIO PLIEGO SELLADO, CABIENDO EN EL LA CONTEXTVRA DEL MISMO INSTRVMENTO, Y DESPACHO, Y NO CABIENDO, SE AYAN DE ESCRIVIR EN PLIEGO ENTERO DEL DICHO SELLO.* Et ibi: *TODOS LOS INSTRVMENTOS, Y DESPACHOS DEL QVARTO SELLO SE PODRAN ESCRIVIR EN MEDIO PLIEGO SELLADO, CABIENDO EN EL TODA LA CONTEXTVRA DEL INSTRVMENTO, Y NO CABIENDO, SE AYA DE HAZER EN PLIEGO ENTERO DEL DICHO SELLO.*

12 ¶ Bien se reconoce, que no solo es fundamẽto, para escusar la presumpcion de falsedad que resulta de estar escrita en medios pliegos diferentes la dicha escritura, lo que manda la dicha Pragmatica, antes por ella se califica mas la dicha presumpcion en el caso presente; pues la permission que se da para escriuir en medios pliegos, es, quando la contextura del instrumento cabe en medio pliego, ibi: *PODRAN ESCRIVIR EN MEDIO PLIEGO SELLADO, CABIENDO EN ELLA CONTEXTVRA DE VN MISMO INSTRVMENTO, Y DESPACHO.* Atverò in casu que no quepa, manda la Pragmatica sea en pliego entero, ibi: *Y NO CABIENDO, SE AYAN DE ESCRIVIR, Y HAZER EN PLIEGO ENTERO DEL DICHO SELLO.* Y la asserta escritura, bien consta que no cabia en medio pliego, conque se ajusta la decision de la Pragmatica, para que no se hiziesse en medios pliegos, y consiguientemente queda en el todo fundada la presumpcion de la dicha falsedad.

13 ¶ Vltrà, porque en los instrumentos, y despachos, que habla la Pragmatica, es en los que se dan a las partes;

tes, pero no en los protocolos, y notas que han de tener los escriuanos, porque estos han de ser de pliego entero, ac veluti, se dispone por la dicha ley 13. que no la corrigiò la dicha prematica, antes mandò lo mismo, como en ella se expressa, ibi: *Y assimismo, que de todos los instrumentos, recados, y despachos q̃ se hizierẽ, y otorgaren ante escriuanos, ayan de quedar registros, y protocolos.* Y Pareja, que escriuiò despues de la dicha prematica, en quanto a los protocolos, y notas de los escriuanos, resuelve se à de guardar en todo la dicha ley 13. *tit.* 25. *lib.* 4. donde se dà la forma, y manda, que los registros sean de papel entero. Y lo mismo afirma el señor Larrea vbi supra.

14 ¶ El quarto vicio visible con que se prueva la dicha falsedad, es con la conocida diuersidad de letra de la firma, que en dicha supuesta escritura, dize, *Doña Juana Muñoz de Resa.* Que comprovada con otras verdaderas, y instrumentos publicos, otorgados por la susodicha, es muy diuersa en la forma, y modo de ella, como lo certifican ocho escriuanos en los dos examenes del protocolo, que para ello se manifestó, que es la mayor prouança, vt probat expresse la ley 118. *tit.* 18. *p.* 3. Y lo deponen dos maestros de escuela que nombrò el juez Ordinario, segun la forma que se practica, para que dando sus pareceres, se estè a ellos, como se deue estar, *dicta ley* 118. Tiberio Deciano, *respons.* 99. *num.* 20. *vol.* 2. ibi: *Et ideò debet Iudex hanc scripturam, & paginam oculis subijcere, & adhibere, etiam peritos, & comparare subtili diligentia, cum alijs scripturis, & testamentis eiusdem notarij, & ita detegetur falsitas, quæ vt appareat acumen oculorum, & ingenij desiderat per considerationem.* Multos refert Dom. Larrea, *dict. allegat* 96. *num.* 27. *ley* 1. *ff. de ventr. insp. vbi gloss. verb. vel duæ, & §. si omnes*, Bart. *in l. Gallus, de lib. & posth.* Marc. Ant. Eug. *cons* 28. *n.* 25 *& cons.* 47. *num.* 27 Roland. *cons.* 30. *num.* 26. *lib.* 3. Vldaric. Zasio, *cons* 4. *num.* 6. *&* 7. *lib.* 2 el señor Valenç. Velazquez, *cons.* 179. *num.* 110. *& cons.* 174. *num.* 10.

15 ¶ Y tambien lo declara el dicho Iuan Gutierrez de Cuenca, escriuano que fabricó dicha escritura. Y su declaracion, y dicho es con la especialidad de auer firmado la dicha escritura el dicho Luys de Guiraun de Resa, pa

dre de las partes contrarias, suponiendo, è imitando la firma, y letra de la dicha doña Iuana de Resa, fundadora, y deponiendo este testigo de hecho propio el solo facit plenam probationem, cum multis Farinac. *de testib. q. 67. num. 207.* ibi: *Quod maximè procedit quando depositio super facto proprio fit à teste officiali.* Menoch. *de arbit. lib. 2. cas. 99. num. 2. & 3.* Mascard. *de probat. lib. 1. in præfac. quæst. 11. num. 15.* Farinac. vbi proxim. *num. 227* ibi: *Limita 5. in officiali deponente aliquid, quod ad suum officium spectet, nam is deponendo hoc modo super facto proprio plene probat.*

16 ¶ Y que la comparacion de letras, y diuersidad de ellas prueve la fallsedad del instrumento, en especial quando se halla escrito, ò firmado, ò añadido de agena mano, lo obseruò Mascard. *de probat. concl. 140. n. 10. cum seqq.* ibi: *Secundo arguitur falsitas, & præsumitur comparatione litterarum, vt Auctor est speculator in tit. de probat. §. videndum, num. 25.* Idem censuit Iasson, *in cons. 168. num. 5. col. 2. in princip. vol. 4* & Ruinus, *in cons. 68. num. 5. vol. 4* ibi: *Inquit, quod propter diuersitatem caracteris, & litterarum redditur instrumentum suspectum de falso, & fidem non facit.* Idem respondit Abbas, *in cons. 34. col. 2. lib. 1. & in cons. 34. col. 2. lib. 2. Qui loquitur quando apostilla est adiecta instrumento manu aliena, quia tunc reddit instrumentum suspectum, quem sequitur* Crauet. *cons. 88. num. 7.* & idem cauit Ruinus, *cons. 215. num. 16. lib. 1.*

17 ¶ Siendo cierta esta diferencia, y de que no se puede dudar, pues con la vista se reconoce, que es la mayor, y mas euidente provança que considera el derecho, *l. si irruptione 8 ff. fin. regund.* & in terminis Alexand. *cons. 35. n. 8. lib. 4.* Mascard. *de probat. concl. 8. num. 4.* de ella resulta euidentissima presumpcion visible de falsedad, *cap. inter dilectos, de fid. instr.* ibi: *Tunc quia subscriptio notarij videbatur manus alterius fuisse.* Farin. *q. 153. part. 3. num. 173.* Noguerol, *allegat. 26. nu. 130.* ibi: *Sexta coniectura est, Episcopi subscriptionem in schedula appositam (cum ab eo factam non fuerit) imitatam, & falso fabricatam esse, quod apparet ex ipsius inspectione, quæ sensim tremule, & titubanter confectam esse videtur, &*

ita

ita plures in arte scribendi periti ab Ecclesia examinati deponunt, quæ præsumptio efficacissima est ad dictam falsitatem comprobandam, quia vt in simili dicit Ludouicus, decis. Perusina 115. *num.* 12. *vix fieri potest scriptura aliam imitans, quin aliqua suspicionis signa HABEAT, ET ITA IN TERMINIS ISTAM coniecturam ponderauit Decianus, cons.* 99. *num.* 18. *&* 19. ibi: *Septimo arguitur etiam falsitas huius scripturæ ex alio; quia vt dicitur in specie facti ad me transmissa caracteres litterarium, licet videantur acurate imitari caracterem, quo solebat vti ille notarius, attamen propter imitationis difficultatem, videtur librata manu, ac sensim, & cum magna consideratione, ac diligentia formari, non vt alij currente calamo, & negligenter, Decianus refert & sequitur Thuscus, tom.* 3. *lit. F. conclus.* 44. *num.* 9.

18 ¶ Y se haze de mayor euidencia la dicha falsedad, no solo con la diferencia de letras, y agena mano, sino con la sobra de la rubrica, y falta de letras: porque en las verdaderas firmas, el *Don* lo tiene puesto con las tres letras, y en la supuesta escritura tiene el *Don* abreuiado con vna *D.* maiuscula, y puesta en la firma vna rubrica, que no tienen las demas. Cuyo defecto lo consideran los DD. por notabilissimo, y de èl inducen conocida falsedad, *cap. inter dilectos, de fid. instrum.* vers. *Sed cum proprium nomen ipsius Episcopi.* Donde por faltarle dos letras al nombre de *Luitardo*, en vn instrumento, lo tiene el Pontifice por presumpcion de falsedad, Socino Iunior, *lib.* 2 *cons. penult. num.* 56. *y* 57. Donde vno que acostumbraua su nombre con inspiracion, y de esta forma, *Hieronimo*, en vn instrumento que se pretendia ser falso, se hallò escrito su nombre de esta forma *Jeronimo*, y sine aspiratione, y por esto afirmó que era falso el instrumento.

19 ¶ Tiberio Deciano, *respons.* 108. *num.* 61. donde pone vn caso de vno que se llamaua Iuan, y escriuia su nombre con *Iota*, y en la escritura que se pretendia era falsa, se hallò firmado con G. ex quo sacò presumpcion de falsedad, Menoch. *cons.* 199. *num.* 7. *&* 10. ibi: *Falsi suspicionem, quod in vna scriptura scripta sit aliqua*

qua

qua dictio, vel nomen vno modo, in altera vero altero modo. Barbosa, *dict. voto 68. num. 47.* & Dom. Larrea, *dict. allegat. 96. num. 27.* Y si en falta de vna letra los Doctores referidos induzen vicio visible de falsedad, con quãta mayor razon se induzirà en nuestro caso, donde ay tanta, y tan grande diferencia, no solo en falta de letras, sino asimismo en diferencia de rasgos, y rubrica. Assi lo ponderò el señor D Iuan de Larrea, vbi supr. ibi: *Quanto magis, & vehementius erit indutum falsitatis diuersitas omnimodo suspitionis.*

19 ¶ Præterea de la inspeccion de la dicha asserta escritura, y declaracion de peritos, se reconoce, que la tinta de la supuesta escritura es fresca, y de distinto color, y que no tiene el que las demas escrituras de el año que esta suena otorgada, y ex diuersitate atramenti arguitur falsitas, y mas quando es tan notoria, *cap. inter alectos, de fid. instr.* ibi: *Nec in colore, nec in planicie.* Et infra ibi: *Littera quoque recentior videbatur, quam carta, & à qua videbatur in caustum infectum, vt antiquius appareret.* Speculator, & Abb. Felino, Curtio, Ancarrano, Socinus. Cephalo, quos refert Mascard. *dict. conclus. 740. num. 18.* Menoch. *cons. 199. num. 8.* Thusco, *dict. conclus. 44. num. 24. vbi num. 30.* inquit: *Diuersitas coloris tam incera, quam in scriptura, & atramento inducit præsumptionem falsi.* Ruino, *cons. 68. sup. 1. num. 5. lib. 4* Dom. Valençuela Velazquez, *cons. 121. num. 151* Noguerol, *dict. allegat. 26. num. 132.* Farinac. *de falsit. quæst. 153. n. 155.* Y todos resuelven, que esta conjectura de diferencia de tinta con otras, es bastante para que el instrumento, aunque publico elidatur, tenet Noguer. vbi supr. ibi: *Resoluentes hanc conjecturam cum alijs sufficere, ad hoc vt instrumentum, quamuis publicum elidatur:* idem probat Genua, *de scriptura priuata, lib. 1. quæst. 6. princip. dubii 7 num. 4. pagin. 47.*

20 ¶ Y aunque quedasse en terminos de opinable, si quando se trata de la falsedad, es suficiente prueva la comparacion de letras, y la diferencia de color de tinta, con el sentir de Socino, *cons. 94. num. 8. libr. 1.* Paris. *cons. 28. num. 58. lib. 2.* Mascard. *conclus. 740. num. 19* Farinac *de falsit. quæst. 153. num. 118. & 156. cum alijs.* Pero ninguno

guno duda, que quando se trata ciuilmente, como en este caso, es prueua concluyente. Idem Mascad. vbi supr. *num.* 13. *&* 14. Bald. *in l. scripturæ, num.* 9 *C. de fid instr.* Alvense, *cons.* 99. *num* 5. *&* 7. *&* 8. *lib.* 1. Natta, *cons* 633. *num.* 9. Farinac. *dict. quæst.* 152. *nu.* 16. Vbi affirmat hanc opinionem servari in Curia Romana Mascard. *concl.* 740 *nu.* 4. *&* 5. Baiard. ad Iul. Clar. § *falsum, nu.* 268. Ossasc. *decis.* 107. *num* 7. *&* *cons.* 7. *num.* 23. Ioseph. Ludouis. *in decis. Perus.* 15. *nu.* 65 Sesse, *decis.* 118. Intigriol. *decis.* 17. *num.* 22. Menoch. *cons.* 990. *num.* 3. *&* 4. *lib.* 10. Cyriac. *tom.* 1. *controuers.* 62. *num.* 30. *&* *controu.* 182. *num.* 51. Guacino, *cap.* 9. *num.* 9. *in princip.* Noguer. *allegat.* 26. *num.* 149. *&* 153.

22 ¶ Y es la causa, porque in ciuilibus la sospecha de falsedad es bastante para quitar la fee a el instrumento. Aimon, *cons.* 134. *num.* 26. Natta, *cons.* 315. *n.* 14. Menoch. *præsumpt.* 99. *num* 5. *lib.* 5 Surd. *cons* 6. *n.* 4. *&* *cons.* 173. *nu.* 1. *cum seqq.* Gratian. *discept. forens. cap.* 889. *num.* 18. Cardin. Seraphin. *decis.* 1259. *num.* 4. Gregor. 15. *decis* 546. *num.* 11. Card. Caualer. *decis.* 455. *num.* 1. Rota, *decis.* 132. *nu.* 5. *&* *seq. post tract. Kach. de oblig. Cameral. decis.* 45. *sub num.* 1. *&* *decis.* 123. *nu.* 2. *&* *decis.* 132. *n.* 3. *post prim. volum. cons. Farinac. &* *in Burgens Abbatiæ* 2. *April.* 1593. Coram Agrigon. *&* *in Roman. dotis, seù restitutionis in integrum* 27. *Iu* *ij* 1629. Coram R. D. P. Merlin. tenet etiam Burat. *decis.* 611. Et ibi Ferentilius, *aditionator num.* 15. *&* *per tot.* Thesaur. *lib.* 2. *quæst. forens. quæst.* 47. *in princip.* Archediac. *in cap. in memoriam, nu.* 12. *dist.* 19. Ossascus, *decis.* 117. *num.* 7. August. Barbos. *in vot. decis.* 68. *num.* 9. *&* *per tot.*

23 ¶ El quinto vicio visible conque se prueua la dicha falsedad, es, por hallarse la dicha supuesta escritura en el dicho protocolo sin numeros algunos, estando numeradas las fojas antecedentes, y subsequentes a ella; y además, no hallarse abecedada, como lo certifican dichos escriuanos; y que la mala compaginacion, y falta de numeros del registro, y del processo sea vicio visible, que comprueua la falsedad, lo obseruò Farinac. *dict. libr.* 1. *decis* 61. *num.* 2. Et adducit Curtium, & Menoch. y tambien lo notò el Cardenal Thusc. *litter. F. conclus.* 44. *num* 54.

ibi: *Folium repertum de per se non à foliatum, neque compaginatum, cum alijs instrumentis inducit præsumptionem falsitatis, & citat Decium, cons. 100. num. 15. lib. 2.*

24 ¶ El sexto vicio visible conque se comprueva dicha falsedad, es, la tardança en presentar dicha asserta escritura en este pleyto; pues desde la primera oposicion del dicho D. Andres Martin de Algar, hasta la presentaciõ, passaron dos meses, poco mas, ò menos; y en este medio tiempo, y para detener la colacion en el susodicho, opuso el dicho Luys de Guiraun a dicha Capellania à Gabriel Lucrecio su hijo, fol. 23. de la 1. pieça; y luego opuso a Ioseph Ruyz de Barreda, a fol. 27. y luego se desistiò el dicho Gabriel Lucrecio, fol. 31. y con este presentò la dicha asserta escritura; y que la tardança en presentar el instrumento sea sospecha de falsedad, es texto expresso la *l. si quis forte, §. 1. ff. de pœnis,* ibi: *Nec rem tam magnam tandiu reticere debueras, cap. 1. de frigid. & malefic.* Y lo obsevò asi con Oldrald. Castrens. Crauera, Cephal. y con la *decis. Pedemont.* 117 Surd. *cons. 173. vol. 1. num. 19.* ibi: *Et falsitas arguitur contra scripturam, quam pars multum distulit producere.* Et concordat Farinac. *dict. lib. 1. dec. s 76. num. 1. in fin. & in add. litter. C.* Mascard. *lib. 2. conclus. 531. num. 59.* Menoch. *de præsumpt. libr. 2. præsumpt. 91. num. 8. & lib. 3. præsumpt. 122. num. 95* Noguer. *allegat. 26. num. 26* Cum Ploto, Cyriac. Genua, & alijs.

25 ¶ Pareja, *de instrum. edit. tit. 7. resol. 1. n. 37.* ibi: *Quinto recepta sententia est in iure, quod ex intempestiua, & nimia tarditate facta productione alicuius instrumenti, insurgit aduersus producentem vehemens falsitatis præsumptio, vt per text. in l. si quis forte, ff. de pœnis.* Tradit Paulus Castrens. *cons. 281. in caus. n. 1. lib. 1.* Aimon Craueta, *cons. 28. num. 6* vers. *Ex qua etiam tarditate, & cons. 65. num. 7. & 8. & cons. 75. nu. 9. & cons. 134. n. 30. & cons. 864. num. 8.* Cephalo, *cons. 287. nu. 33.* Menoch. *de præsumpt. libr. 5. præsumpt. 20. nu. 39.* Mascard. *de probat. concl. 740. num. 4.* Mandel. de Alva, *cons. 99. num. 6.* Farinac. *de falsit. quæst. 153. num. 182.* Petrus Surd. *cons. 173. num. 19. & cons. 473. nu. 28.* Et latè Franciscus Beccio, *cons. 103. num. 27.* Purpurato, *cons. 6. num. 22.*

26 ¶ El señor Larrea, *dict. allegat. 96.* ita inquit

ibi:

ibi: *Secundum, cum apud omnes opinio esset, sine renuntiatione decesisse dominum officij ille in cuius fauorem hodie exhibetur renuntiatio, plures dies retardauit illam præsentare, & cum publicum esset, non stitisse renuntiationem debebat, si staret statim exhibere, nisi illo tempore falsa fabricata, & quoties dilatio intercedit in præsentatione, & exhibitione instrumenti, quod statim debebat exhiberi, est inditium falsitatis.* Vt ex Craueta, *cons.* 28. *nu.* 6. Cephalus, *cons.* 287. *nu.* 33. Probauit Menoch. *libr.* 5. *præsumps.* 20. *nu.* 39. *idem lib.* 2. *præsumpt.* 91. *nu.* 8 Ossascus, *decis.* 117. *num.* 9. Muta, qui plures adducit *decis.* 74. *n.* 13. Intigriol. *decis.* 17. *nu.* 20. Sesse, *decis.* 118. *nu.* 25. Bertaçol. *cons.* 521. *num.* 28. Menoch. *cons.* 807. *num.* 38. Farinac. *cons.* 172. *num.* 11. *& in illorum decis.* 76. *in addit. lit.* C. *& de falsit. quæst.* 153. *nu.* 182. Mandelus Alvensis, *cons.* 99. *num.* 6. Moroscio, *cons.* 74. *nu.* 5. Surd. *cons.* 473. *n.* 28. Genua, *de script. priuat. lib.* 1. *q.* 6. *dubit.* 7. *à num.* 30.

27 ¶ Y aunque parece que se pudiera defender la dicha retardacion con las mismas palabras de la *l. cur tãdiu tacuit*; porque alli entienden los DD. que la tardança es diuturna, que se interpreta por el decenio, *l. si cum fideicommissum, §. Arist. ff. qui, & à quibus.* Et notauit Donelus, *lib.* 1. *Comment. cap.* 10. Et Ossuald. *in notat. litter. F.* Attamen, en este caso la de muy pocos dias, con las circunstancias que vàn referidas, seria dilacion notable, como la de 15. dias le pareciò al señor Larr. en instrumentos que se deuen luego presentar. Idem Dom. Larr. *ead. allegat. num.* 22. ibi: *Et quamuis aliqui DD. ex l. si quis forte, ff. de pœnis,* ibi: *Cur tandiu tacuit intelligunt tarditatem debere esse diuturnam, quæ deceny interpretatur, tamen in hoc casu dilatio quindecim dierum in exhibitione renuntiationis, quando dicebatur renuntiationem non stare, & præsentatio est circunclusa ad quadraginta dies post mortem renuntiantis, maiorem tarditatem arguit, quam anni dilatio in alio casu.*

28 ¶ Y se califica con mas euidencia la presumpcion, por no auer prouado las contrarias la causa de su tardança, ni hecho defensa para darle color. Pareja vbi supr. *tit.* 7. *res.* 2. *num,* 41. ibi: *Dummodo legitimam excusationem, non habeant cur tandiu instrumentum producere*

dis-

distulerunt, qualis erit si ad eorum notitiam: tunc, quando producunt debenisse probauerint, aut fuisse de facto, aut de iure impeditos ad similem productionem faciendam, aut alijs ex causis, & rationibus, quæ possunt per eorum aduocatos cumulari, & nos inferius aliqua in tit. 9. dicemus. Deo dante.

29 ¶ El septimo vicio visible conque se prueua la falsedad, es, la repugnancia, contradicion, è inverosimilitud que dicha supuesta escritura contiene.

30 ¶ La primera inverosimilitud, es, el nombramiento que dicha Fundadora hizo en dicho Francisco Antonio, para la succesion de dicha Capellania, ante Bernardo Garcia, escriuano del Numero de Sevilla, su data en ella en 30. de Iunio passado deste año de 73. que està à fojas 38. y 39. del primer quaderno; y si la dicha Fundadora huviera llamado al dicho Francisco Antonio, y a sus hermanos a la succesion de dicha Capellania por la supuesta escritura en forma de reclamacion; y protesta, no era necessario dicho nueuo nombramiento; porque si yà estaua llamado por aquella escritura, para que le nombra por esta, siendo bastante qualquiera de ambas disposiciones para la dicha succesion, y de esto se induze la dicha falsedad; porque ex multiplicitate actuum arguitur. Menoch. *lib. 5 præsumpt. 20. num. 24.* Hipolito de Marsilis, *in cons. 134. nu. 32. vol. 1.* Cardin. Thusco, *tom. 3.* verb. *Falsitas, conclus. 44. num. 79* Noguer. *allegat. 26. num. 129* Farinac. *decis. 366. num. 5. post 2. tom. crim. cons.* Genua, *de script. priuat. lib. 1. quæst. 6 princ. dub. 7. num. 14.*

31 ¶ La segunda inverosimilitud, y contradicion, es, que en dicha escritura de nombramiento, otorgada en Sevilla à fauor de dicho Francisco Antonio, hizo relacion expressa la dicha Fundadora de las escrituras que auia otorgado de fundacion de dicha Capellania, y de nombramientos de Capellanes, con dias, meses, y años, y escriuanos ante quien passaron, y de ninguna forma refiere la escritura de reclamacion, y protesta, siendo la mas fauorable, y necessaria al dicho Francisco Antonio, si tuviera verdad; y que solo el defecto de relacion de la primera disposicion, auiendo dos disposiciones de vnos mismos bienes, sea sospecha de falsedad, es texto expresso

in

in c. inter dilectos, de fid. instrum. §. in omnibus. Nõguer. *allegat. 26. num. 123* ibi: *Vbi resoluit, quod duabus donationibus factis eorundem bonorum si in vltima mentio prima, non sit ex hac omissione inducitur falsitatis coniectura.* Aimon Craueta, *cons. 864. num. 5.* vers. *Quarta coniectura, & nu. 6. libr. 5.* ibi: *Quod si in vltima mentio prima, non fiat ex hac omissione inducitur grauissima falsitatis præsumptio.* Malcard. *tom. 2. de probat. conclus. 140. num. 6. & conclus. 74. num 6.*

32 ¶ Y no se podrà dezir, que fue olvido de la dicha doña Iuana de Resa; porque este no se presume in facto multum notabili, ni en hecho propio, como lo era la asserta escritura de reclamacion, y nombramiento, si fuera cierta, y aunque huviesse passado mucho tiempo, ex *cap. cum illorum, §. circa, de sent. excomun.* ibi: *Nisi graue fuerit, & notabile factum, aut is, qui fecit adultus fuerit, & discretus, vt violẽter contra obliuionem, vel ignorantiam præsumatur, cap. significasti 2. quæst. 2. cap. sancimus 1. quæst. 1. l. quisquis maior, C. de rescind. vendition. l. quamquam, vbi Gloss. ff. ad Veleian. cap. ab excomunicato, de rescript. l. plurimum, ff. de iur. & fact. ignor. l. fin. ff. pro socio, l. quod te mihi, ff. si cert. petat. & Gloss. in l. 1. ff. de cond. indebit. l. multum interst, ff. de cond. & demonstrat. l. totum omnia, ff. de reg. iur. August. Barbos. in vot. decis. 68. numer. 46.* In simili ita inquit ibi: *Maximè in facto multum notabili, in quo non præsumitur obliuio, etiam ex antiquitate temporis, cap. cum illorum, §. circa, de sent. excom. Grauet. cons. 132. num. 31. ob tempus enim per vetustum ignorantia, seù obliuio, non præsumitur in facto momentoso. Abb. cons. 41. num. 1. vers. ad cap. lib. 2. Romanus, cons. 391. num. 7. & cons. 448. nu. 3. Craueta, cons. 930. num. 8.*

33 ¶ La tercera contradicion, è inverosimilitud, es, que la dicha supuesta escritura de reclamacion, parece estar otorgada à los 14. del mes de Iunio del año passado de 61. y la escritura de fundacion de dicha Capellania se otorgò a los 20. dias del dicho dia, mes, y año dicho; y la escritura de llamamientos de Capellanes, y Patronos, en la qual se halla llamado el dicho D. Andres Martin de Algar, se otorgò a los 11. dias del mes de Iulio de dicho año, co-

mo de las dichas escrituras parece. Y si la dicha escritura en forma de reclamacion, se otorgara por las amenaças, y miedo que supone, hiziera la dicha Fundadora los llamamientos a fauor del dicho D. Andres Martin de Algar, y de los demás hijos del dicho Sebastian de Algar, en la dicha escritura de fundacion de 20. de Iunio, inmediata en su otorgamiento a la que suena escritura de reclamacion, y no los auia de llamar en la escritura mas remota en su data de 11. del mes de Iulio.

34 ¶ La quarta contradicion, è inverosimilitud, es, que por la dicha asserta escritura en forma de reclamacion, solamente afirma la dicha Fundadora auerla amenaçado de muerte su marido, para que llamara à la succession de dicha Capellania à los hijos del dicho Sebastian de Algar, mas no dize, que la amenaçó para excluyr de la dicha succession a los hijos, nietos, y descendientes de Frãcisco Martin Guiraun, y de dicho Luys de Guiraun; y estos se hallan excluidos de la dicha succession para siempre, por clausulas repetidas, y de irreuocabilidad, como consta por la dicha escritura de llamamiento, de 11. de Iulio de dicho año de 661. y si no huvo protesta, ni aun supuesta para la dicha exclusion, luego esta permanece por la irreuocabilidad del contracto; y si los tenia llamados antes por la supuesta escritura de reclamacion, como los excluye despues en la de llamamientos, no cayendo el asserto miedo, ni amenaças supuestas sobre esta circunstancia?

35 ¶ Y todas estas contradiciones visibles del mismo instrumento prueuan la falsedad de èl. Farinac. *decis.76.num.1.* ibi: *Materia illius continens contradictionem quãdam, & cons.127.num.10.lib.2.ex l. qui falso, ff. de testib. & cons.11.num.9* ibi: *Ex inuerosimilitudine falsitatis suspitionem pariter oriri traditur per Bald. in l. scripturæ, nu.6. C. mandat.* Abb. *cons.99. in fin. libr.1.* Curt. Iun. *cons.17. col.3. & cons.171. col.2.* Decio, *cons.109. num.46, vol.2.* Ploto, *cons.79. nu.2.* Consonat Menoch. *de arbitr. libr.2. cas.187. nu.43.* Mascard. *de probat. conclus.740. num.41.* Barbos. *in vot. decis.68. num.31.* ibi: *Sexta præsumptio est inuerosimilitudo, fides enim adhibenda non est scripturæ, quæ verosimilia non continet,*

&

& non caret falsitatis suspitione. Alexand. *cons.* 84. *nu.* 2. vers. *Praeterea, vol.* 2. Bald. *in l. scripturæ, C. de fid. instr.* Larrea, *dict. allegat.* 96. *num.* 24. Y no basta que sea possible, si no es verosimil. Idem Bald. vbi supr. Craueta, *cons.* 56. *num.* 19. *& cons.* 930. *num.* 1. *libr.* 5. ibi: *Rursus considero, quod ista casatio allegata, non est verosimilis, quod autem verosimile non est, falsi imago est, & instrumentum non probat quando continet inuerosimilia.* Stephan. Grat. *decis.* 28. *num.* 12. Ioseph. de Sesse, *decis.* 117. *nu.* 17. *&* 18. Thesaur. *forens. lib.* 1. *quæst.* 47. *num.* 1. Y que la inverosimilitud prueue la falsedad del instrumento, ex text. *in l. cum de ætate, ff. de probat.* Surd. *cons.* 173. Cum Crauet. Alexand. & alijs Menoch. *cons.* 1184. *num.* 21. ibi: *Quod enim non est verisimile speciem falsi habet.* Probat Alvense, *cons.* 485. *num.* 8. Craueta, *cons.* 134. *num.* 36. Y que para prouar la falsedad del instrumento, es bastante la prueva per verisimile. Tenet Barbos. *eod. vot.* 68. *num.* 32. Ossasc. *decis.* 177. *num.* 8. Farinac. *de falsitat. quæst.* 153. *nu.* 176. Surd. *cons.* 473. *num.* 11. *lib.* 4.

36 ¶ Y que resulta plenissima prueua de falsedad, quando vn verosimil se le añade a otros inverosimiles, como en este caso. Barbos. *dict. vot.* 68. *nu.* 33. ibi: *Quod adeo verum est, & quod resultet vera, & plenissima probatio falsitatis, quando vnum verisimile additur pluribus inuerosimilibus.* Iacob. Nouel. *reg.* 242. *falent.* 2. Y que la presumpcion de falsedad, que resulta de la inverosimilitud, tiene qualidad visible, y de aparente vicio. Farinac. *cons.* 109. *num.* 23. ibi: *Præsumptionem falsitatis resultantem ex inuerosimilitudine habere qualitatem visibilis, & patentis vitij.* Cephal. *cons.* 287. *nu.* 21. *lib.* 2. Barbos. *dict. vot. num.* 33. Y sobre la eficacia, y prouança vrgente de la inverosimilitud, plura adducit Bimius, *cons.* 188. *num.* 38. *lib.* 2 Peregrin. *cons.* 92. *num.* 22. *lib.* 1. Y que solo la inverosimilitud del contracto, es tan vehemente sospecha de falsedad, que quita totalmente la fee al instrumento. Tenet Farinac. *cons.* 108. *num.* 116. *libr.* 2. ibi: *Imò, quod instrumentum continens inuerosimilia sola præsumptione ex inuerosimilitudine contentorum in instrumento sufficit ad tollendam fidem.* Y cita à Bald. Menoch. Natta, Socino, Craueta, & tenet Thusc. *litter. F. conclus.* 44. *num.* 18.

August.

August.Barbos.*dict.vot.68.num.*8.Rota,*decis.366.n.4. post 2.cons.Farinac.*

37 ¶ El octauo vicio visible conque se prueua la dicha falsedad,es, con no estar la dicha asserta escritura puesta,ni colocada en orden en el dicho protocolo; pues deuen registrarse,y protocolarse las escrituras subseguidas conforme a sus dias de sus otorgamientos;y la prisa de introduzirla en el protocolo,no diò lugar a esta precisa forma, y prevencion, como consta de la inspeccion fecha por quatro escriuanos, en virtud de la comission de los autos,a quien se deue dar entera fee, y credito. El señor Larrea,*allegat.95.num.*10. *& cum in scripturis isti notarij periti censetur illorum dictis standum est.* Menoch. *cons.*112.*num.*29 Anton.Thesaur.*lib.*1.*forens.quast.*24. *num.*6.Fontanel.*de pact.nupt.claus.*4.*gloss.*3.*part.*7.*n.*7. qui alios plures referunt. Y la preposteracion, y desorden de la colocacion de las escrituras en su protocolo,es vicio visible,y sospecha grauissima de falsedad. Farinac.*libr.*1. *decis.Rota lib.decis.*76.*num.*1 ibi: *Quarto,quia in dicta filtra sunt praeposterata scriptura, & in add. litter. A.* ibi: *Ordinis praeposteratio falsitatem arguit.* Ioseph. Ludou. *decis.Lucens.*13.*num.*23. Menoch.*de arbitr.cas.*187.*nu.* 38.Thusc.*litter.F.conclus.*44.*num.*77.

38 ¶ Sforcia Odd.*cons.*78.*num.*10.*in med.* ibi: *Item,quia instrumenta,quae post dictum testamentum sequuntur sunt confecta de mense Ianuarij, & sic adest ordo praeposteratus, ex quibus videtur oriri suspitio falsitatis, tanquam ex non solito stilo situationis, & subordinationis dicti instrumenti testamenti.* Et ita eleganter Craueta, *cons.*28.*num.*5.ibi: *Quarto oritur suspitio falsitatis ex ordine registrationis, nam assertum testamentum factum dicitur die 4. mensis Martij, anni praedicti 1511. & tamen repertuntur plura alia instrumenta recepta de eodem anno, & de mensibus Septembris, & Nouembris, & sic longe post assertum instrumentum registrata, & protocolata literis antiquis ante ipsum testamentum, ideo verosimile est, quod ipsud testamentum veritatem contineret,seù ex veritate factum esset, quod suo ordine, & loco, colocatum, & registratum esset arguendo à solitis, seù à consuetudine ipsius notarij, qui in alijs instrumentis, ita*

erat

erat solitus facere, l. vel vniuersorum. ff. de pign. act. qua etiam consuetudo, similitèr seruatur per alios notarios, ideo talis registratio insolita inducit suspitionem falsitatis. Bald. per gloss. ibi, in l. si quis sub conditione, in fin. ff. de cond. instit. & ita ex modo insolito falsitatem arguit: text. in cap. quam graui, de crim. fals. Decio, in cap. 2. n. 3. notab. 3. de rescript. & in cap. ad nostram, in 3. notab. de confirmat. vtili, vel inutili.

39 ¶ Y ajustados estos vicios visibles de la supuesta escritura de reclamacion, que practica, y demonstratiuamente prueuan la falsedad de ella, mas genuina, y concluyentemente Innocentio, *in cap. 1. de fid. instr.* Gaito, *de credit. c. 2. tit. 7. n. 2094.* Barbos. *dict. vot. 68. nu. 10.* ibi: *Ita, quod quando suspitio falsi oritur ex vitio extrinseco visibili, tùnc verum sit, quod habeatur pro concludenti probatione præsumptio falsitatis.* Ita Noguer. *dict. allegat. 26. nu. 140.* Guacino, *de defens. Reor. defens. 4. cap. 9. n. 9.* Y que no solo para lo ciuil, sino para lo criminal, dos de ellas serian bastantes ad condemnandum. Mascard. *de probat. conclus. 740. num. 45.* Farinac. *cons. 108. num. 9.* Barbos. vbi supr. *num. 10.* Y con èl los fundamentos que trae el señor Larrea, *in dict. allegat. 68. num. 16. & 18.* sobre que los indicios de esta calidad son prouança de mejor condicion, y como la de los instrumentos, con la *l. inditia, C. de reiuindic.* ibi: *Inditia certa, quæ de iure non respuuntur, non minoris probationis, quam instrumenta continent fidem*, y con otras autoridades muy substanciales, y de todas buenas letras. Propondremos otros muchos indicios invisibles, y presumpciones, que tambien la prueuan con toda euidencia.

VICIOS INVISIBLES QVE PRVEVAN la falsedad.

40 EL primero, es, la multiplicidad de escrituras, y oposiciones, fechas, y solicitadas por el dicho Luys de Guiraun; pues si la dicha escritura de reclamacion fuera cierta, estando llamados en ella los hijos del susodicho, no fuera necessario el dicho nombramiento, fecho en Sevilla por la dicha Fundadora à fauor del dicho

Francisco Antonio, y sin referir en ella la dicha asserta escritura, como yà queda anotado supr. *num*. 31.

41 ¶ El segundo vicio invisible, y sospecha de falsedad, procede de las muchas oposiciones, y desistimiẽtos, fechos, y solicitados por dicho Luys de Guiraun, y sus hijos, que son notorios, y quedan anotados supr. *num*. 24. in hoc puncto.

42 ¶ El tercero vicio, y sospecha de falsedad, es, que todos los dichos opositores contrarios, no se opusieron como llamados por la dicha Fundadora, sino como parientes, como se justifica de sus oposiciones, y luego las corrigen, pretendiendo como llamados, desde el fol. 31. de la 1. pieça, que contiene la oposicion del dicho Francisco Antonio, y la presentacion de la dicha asserta escritura en forma de protesta; y que la multiplicidad de intentos, y escrituras no necessarias sea sospecha de falsedad, y que la prueua, sequitur Farinac. *libr. 2. decis. Rotalium, decis. 366. num.* 5. ibi: *Quæ coniecturæ plures, & vrgentes in casu nostro adesse videbantur quarum prima oritur ex multiplicitate appocharum, & ex illarum confirmatione non necessaria, si aliæ priores fuissent veræ.* Menoch. *de præsumpt. lib. 4. præsumpt. 22. num.* 24. Cephalo, *cons.* 198 *num.* 21. ibi: *Et sic quatuor contractus inierunt incontinenti, quod arguit fraudis suspitionem, l. si ventri, in fin. ff. de priuil. credit.* Craueta, *cons.* 156. *num.* 21. ibi: *Quia ex tali varietate contractuum fraudis arguitur suspitio.* Celebris est text. *in l. ab Anastasio, C. mandat. vel cont.* Vbi DD. Parisius, *cons.* 55. *num.* 4.

43 ¶ La 4. sospecha de falsedad, es, la costumbre de los dichos Francisco Martin de Guiraun, y Luys de Guiraun, padre, y hijo, y abuelo, y padre de los opositores; y la costumbre, y habito repetido de la dicha doña Iuana de Resa, Fundadora, en cometer tales delitos, y falsedades, y de engañar, y pagar escriuanos para ellas, y se prueua con euidencia de la suposicion del testamento de Antonio Martin Guiraun, primero marido de la susodicha, medio hermano del dicho Francisco Martin Guiraun, por la qual vnos estuvieron presos, y otros mandados prender; y fueron multados, condenados, y depuesto el escriuano tan grauemente, como consta de la sentencia, y Executoria

de

de la Real Chancilleria de Granada, cuyo testimonio està en los autos; y tambien se prueua la dicha costumbre de delinquir, con las deposiciones de los dichos Francisco Martin, y Luys de Guiraun, en dicho pleyto, sobre la suposicion del dicho testamento, que consta de los testimonios dados por Iuan Hurtado, y Martin Iurado, escriuanos del Numero de dicha Ciudad de Luzena, y en virtud de nueuo mandamiento del señor Prouisor; y tambien se prueua, con auer pretendido dicho Luys de Guiraun, adquirir, y entrar en su poder los protocolos de las dos escrituras de fundacion, y llamamientos de dicha Capellania, de los oficios de Andres Muñoz Obregon, y Leonardo Tenllado, escriuanos de dicha Ciudad, para corregirlos, añadirlos, y enmendarlos, queriendo engañar con tan estraña cautela, como dezir a cada vno, que el otro le entregaua su protocolo, como lo deponen ambos ante la justicia Real, y en este juyzio.

44 ¶ Y tambien se prueua la dicha costumbre, con auer substraido, y quitado el dicho Luys de Guiraun del oficio, y papeles del dicho Martin Iurado, la Real Executoria del dicho pleyto, sobre la suposicion del dicho testamento del dicho Antonio Martin Guiraun; porque con dicha falsedad, no se comprouasse mas esta; como se justifica de la deposicion del Lic. D. Iuan Cortès Hurtado, Abogado, a quien lleuò a consultar dicha Real Executoria el dicho Luys de Guiraun, y del testimonio dado por dicho Martin Iurado, en que certifica no auer hallado en su oficio la dicha Executoria, siendo propia de èl, por lo qual fue preciso recurrir a la Real Chancilleria por testimonio de ella, como consta de los autos; y se prueua la dicha substraccion de papeles, ademas de los dichos medios, por la presumpcion del derecho, que la presume cometida, por aquel en cuyo conmodo cede. Farinac. *dict. lib.* 1. *decis.* 122. *in add. litter. A.* ibi: *Et hinc etiam sequitur, quod subrreptio, seù ocultatio scripturarum, præsumitur facta ab eo ad cuius commodum cedit.* Et citat Bosium, Becciũ, & alios.

45 ¶ Dom. Larrea, *dict. allegat.* 96. *num.* 25. ibi: *Quintum hoc instrumentum valde suspectum de falso præsumitur, factum ab eo, in cuius vtilitatem cedit, &*

contra

contra illum vehemens indicium consideratur, vt notant communitèr DD. in l. si de possessione, C. de probat. in terminis Gratus, volum. 2. cons. 34. num. 10. vbi tradit procedere sine dubio, quando is cui falsitas prodest, occasionem, & tempus habuit, ad eam perficiendam, vt in hoc casu ita declarat Gratus, & in allegat. 95. num. 27. ibi: *Vltra ex iuris regulis comprobatur quibus falsitas instrumenti, præsumitur facta ab illo in cuius vtilitatem cedit, vt argum. l. penult. C. de probat. Bart. Bald. Alciat. Ruino, Curtio Senior, & notauit Surd. cons. 512. num. 5. & 6.*

46 ¶ Y esta presumpcion la llama casiana, y verdaderissima Ciceron, *in Orat. pro Sixto Roscio Aumerio,* eis verbis: *Lucius Casius ille, quem Populus Romanus verissimum, & sapientissimum iudicem putauit, identidem in causis quærere solebat, cui bono fuisset: & in Orat. pro Tito Anio Milone 38.* tradit eis verbis: *Quoniam igitur pacto probari potest, insidias Miloni fecisse Clodiũ, satis est in illa, tam audaci, tam nefaria bellua docere magnam ei causam, magnam spem in Milonis morte propositam magnas vtilitates fuisse, itaque illud Casianum, cui bono fuerit in his personis valeat.*

47 ¶ Y en el *num. 28.* de dicha alegacion dà la causa, ibi: *Et idem ex Bald. Alueric. Blanco, Lanceloto, Curtio Seniori, probauit Surdus, cons. 467. num. 5. & 6. reddens rationem, vt sicut damnum præsumitur datum ab inimico, vt ex Romano, Decio, & alijs. Ita etiam ab eo, qui ex facto sperabat commodum. Mascard. de probat. conclus. 831. num. 12.* Menoch. *de recup. remed. 1. num. 56* Gratiano, *decis. 84. in adit. nu. 3.* Alciato, *cons. 357.* quem Bald. & alios ad idem refert Surdus, *cons. 512. num. 5* Hieronym. Gõçalez, *reg. 8. Cancell. §. 7. in proem. n. 167.* Fontanel. *decis. 257. num. 16.* Triuisa, *decis. 4. num. 11. & 12. & 13.* Mario Muta, *decis. 43. n. 41.*

48 ¶ Y en terminos de substraccion de instrumento, y quando no consta quien la cometiò, que se presume hecha por aquel en cuyo commodo cede. Idem Dom. Larrea, ibidem ibi: *Et in terminis substractionis instrumenti, vt in præsenti, quando non constat, qui fecit substractionem, præsumi factam ab eo cui prodest: vt arg. Auth. ad hoc, §. ille, verb. si quis instrumenta, C. latin. libert.*

bert.tollend. ex Bald. Blanco, Bruno, Mascard. & alijs quos refert Beccio, *conf.70.num.20.* Farinac. *de falsit.q. 153. num.209.* Surd. Gonçalez, vbi supra, Graciano, *discept.forens.tom.2.cap.262.num.35. & ex decis. Rota*, Bald. Roman. Iassone, & alijs Gratian. idem *in Ad.ad dict.decisionem 84.num.6. & 7.* Barbos. *vot.68. num.50.* Hondedeo, *cons.96. & quam plurimi.*

49 ¶ Y tambien se prueva la dicha costumbre de cometer tales delitos con la injusta calumnia del dicho Luys de Guiraun, y Francisco Antonio su hijo contra el dicho D. Iuan Cortes, Abogado, y contra el Licenciado Blas Gomez de Sepulbeda, Presbitero, Notario Apostolico, redarguyendo de falso el desistimiento otorgado por dicho Francisco Antonio, è imputando a los susodichos tan graue falsedad, no solo extrajudicial, sino judicialmente con tan rigurosas, como aliñadas quexas de su sagacidad. *Non sunt contenti quauis mala confingere, sed grauissima, quibus Ecclesiasticos, suspectos reddant, & hominum societate indignos, imponunt mala illa, quæ in Ecclesia pessima inueniri possunt.* Ita Diuus Thomas, *in opuscul.19.cap.22.* Pero el señor Prouisor entendido dellas, con la madurez de su prudencia, las diò el mas ajustado despidiente, y à entender a el sagaz (mediante sus acordados autos) sosegasse su despechada passion, siguiendo el sentir de Casiodor. *Epistol.libr.1.epist.5.* ibi: *Quia sicut nolumus oppressis negare iudicium, ita irrationabilibus quarelis, non prabemus assensum. Cogi enim debet, vt sit quietus, qui suo vitio renuit esse pacificus, nam & medendi peritus inuitum frequenter saluat egrotum, dum voluntas recta in grauibus passionibus non est.* Y siguiendo assimilmo tan textuales resoluciones, como la del *cap. in iubentute, de præsumptionib.* ibi: *Quia tamen suggestio non de charitatis, nec veritatis radice procedere videbatur, noluimus aures nostras, quasi malignis delationibus inclinare, sed vt probaremos, si spiritus esset ex Deo.* Text, *in cap. cum in iuuentute, de purgat. Canonic. cap. in nostra*, vers. *Nos vero, de procurat.*

50 ¶ Mayormente por ser la delacion contra personas tan condecoradas, cuya autoridad, letras, y exemplo resisten la presumpcion de la culpa. Text. *in cap. in*

nos-

nostra, iam citatus, §. nos verò: ibi: *Nos verò licèt vix fidem adhibere potuerimus, quod dicti, vtpotè viri LITERATI, prouidi, & honesti, taliter processissent: cap. in præsentia, de renunt. cap. super hoc, de præbend.* Textus, *in dict. cap. cum in iuuentute. de præsumpt. §. quis*, ibi: *Quis præterea de facili crederet, quod vir præditus scientia litterarum, propriæ salutis oblitus ad eam passionis ignominiam se conuerteret.* August Barbos, Butrio, Zabarel. Abb, & DD, omnes repetentes, tenet eleganter Valençuela de Velazq. & alij quam plurimi ab eo citati, *cons. 163. à nu. 97. vsque ad fin.* y assi el señor Prouisor mandò dar traslado para que se entendiesse todo con la prueva.

51 ¶ Muchas cosas conviene no mirar, aunque se vean, y passar por ellas sin oirlas, para que se nos passen por alto las injurias. Dixolo Senec. *libr. 3. de ira. cap. 11.* ibi: *Non expedit omnia videre, omnia audire, multæ nos iniuriæ transeant.* Otras no tanto se han de refutar, como despreciar, y reir, que es el mayor arte de la cortesania. Quintilian. *lib. 6. de orat. cap. 1.* ibi: *Neque enim refutanda sunt, quæ è contrario dicuntur, sed contemnenda, eleuanda, reddenda sunt, nec vsquam plus loci reperit vrbanitas.* Pero ay otras cosas tan arduas, que se à de considerar su fin, y no dar lugar à que la malicia triunfe de la verdad. Tenet Adam Concent. *lib. 9. polit. cap. 32. §. 2.* ibi: *Non igitur omnibus respondere, necesse est; semper tamen aliquibus occurrendum, ne victrix malitia de veritate triumphet.* Y la ley *ad eos, ff. commodat*, ibi: *Qua cura, aut diligentia, consequi possumus, ne aliquis nobis damnum iniuria det.* Y esto procede con mas exaccion en las causas que tocan al credito, y honor, *l. 1. ff. de colus. tegend.* y lo repite Ciceron en el *lib. 1. de officijs*, quem refert, & sequitur Alexander, *cons. 110. col. 2. vol. 7.* Roland. à Valle, *cons. 3. num. 5. vol. 2.* ibi: *Qui non resistit iniuriæ illatæ, & non obstat, si potest, tam est in vitio, quam si parentes, & amicos, aut patriam desereret: cap. quisquis, cap. nolite 11. quæst. 3.* Neuicanc. *lib. 5. num. 116.* Puteo, *lib. 1. de duel. cap. 3. num. 3.*

52 ¶ Esto nos diò ocasion para la defensa, y que no permitiessemos lograr a la contraria su desordenada astucia contra nosotros, ni contra el decoro, y credito de

los

los dichos Licenciados D. Iuan Cortes Hurtado, y Blas Gomez de Sepulbeda, y en perjuyzio de su verdad. Y assi està prouada la del desistimiento con cinco testigos instrumentales. Y lo està, que los dichos calumniados solo à fin de la conveniencia del dicho Luys de Guiraun, y los suyos, porque no se descubriesse la falsedad de la escritura, ni se publicasse tal afrenta, los concordaron; quapropter allegado el caso, y especie del *cap. in nostra, de procuratorib.* y la de el *capit. cum intuuentute, de præsumpt.* Y lo nulo, y irrito de este articulo, y de quedar desvanecida la calumnia de la falsedad del dicho desistimiento: ita resolvunt Hostiens. *cap. tertio loco, num. 2. de fid. instrum.* Speculator, *tit. de instrument. edit. §. restat videre, num.* 17. Mascard. *lib. 1. in præfact. quæst. 6. n. 39.* Bosius, *in prax. crim. tit. de falsit. num.* 30. Farinac, *de falsit. quæst.* 158. *num.* 142. ibi: *Regula est, quod sicut instrumentum testibus reprobatur, ita etiam, & testibus coadiubatur, quando de illius falsitate agitur.*

53 ¶ No à provado, ni articulado la parte contraria cosa alguna sobre el punto, y quexa del dicho desistimiento, como de los autos, è interrogatorio, y provanças, consta. Y quando por la nuestra no se huviera hecho la concluyente, que va referida, solo el auerla omitido la contraria por la suya, es la mayor aueriguacion de su falsedad. Text. *in cap. pia, de exceptionib. in 6. cap. sciant cuncti, cap. quisquis ille est, cap. qui crimen 2. quæst. 8. cap. acusatio 2. quæst. 7. cap. illi qui 5. quæst. 5. cap. sunt non nulli 2. quæst. 7. cap. cum dilectus, & cap. cum fortius, de acusat.* repetunt Augustin. Barbos. Zabarel. Abbas, Cened Butrio, Hostiensis, & alij quamplurimi ex antiquioribus, quos consulto omitto, text. *in l. iubemus, C. de probat.* ibi: *Iubemus omnes, qui scripturas suspectas comminiscuntur, cum quid in iudicio prompserint, nisi ipsi astruxerint veritatem, vt nefariæ scripturæ reos, quasi falsarios esse detinendos.* El señor Larrea, *allegat. 96. nu. 5. in fin.* ibi: *Debet puniri, vt falsarius, qui instrumentum exhibuerit, nisi aperte eius veritatem probauerit.* Et adducit quamplurimos ibi relatos, sobre el punto del que alega la falsedad, y no la prueva; porque desto resulta la libertad a favor del calumniado, *l. 1. §. sed non vtique,* ibi: *Qui reo absoluto,*

ff. ad

ff. ad Turpillian. l. qui acusare, C. de edend. cap. cum Ecclesia subtrina, de caus. poss. & propriet. Nata, *cons* 483. *num.* 12. *lib.* 2. Beccio, *cons.* 67. *num.* 7. *lib.* 1. el señor Valençuel. *cons.* 77. *à num.* 22. *vsque* 25.

54 ¶ Y reduzido a presumpciones, ò indicios, quien se puede persuadir a que en vn acto hecho tan publicamente, huviesse apice que pudiesse permitir falsedad. Tum, porque esta conforme a derecho, y à lo mas practico en los Tribunales, no se presume cometida in in actu palam, & publicè hecho, Cephalo, *cons.* 230. *n.* 13. Franciscus Beccius, *cons.* 70. *num* 21. & 22. Farinac. *de falsitat. quæst.* 153. *num.* 220. ibi: *Sic & falsitas non committitur in acto gesto palam, & publice.* Lei *non existimo, ff. de excusat. tut.* Beccius, *cons.* 102. *num.* 27. Craueta, *cons.* 75. *num.* 19. Tùm por la multitud de personas, y testigos, que consta se hallaron a el acto de desistimiento, y este es euidente argumento de su verdad. Farinac. *de falsit. dict. quæst.* 153 *num.* 216. ibi: *Tertia præsumptio, falsitatem excludens, est ea, quæ summitur ex multitudine personarum, coram quibus falsitas commissa, non præsumitur.* Tùm, porque seria bastante para dezirse, que fue hecho palam, & publice, por auerse otorgado ante vn Notario, y tantos testigos instrumentales. Text. *in l. palam, ff. de verb. signific.* Ruino, *cons.* 14. *num.* 10. Curtio Iunior, *cons.* 64. *num.* 2. & 3. Barbos. *vot.* 243. *nu.* 1. & 2.

55 ¶ Todas estas razones asisten a fauor del dicho desistimiento, y del buen zelo, que los dichos D. Iuan Cortès Hurtado, y Blas Gomez de Sepulveda tuvieron para la dicha concordia; pero en quien està tan trauieso el animo, y sin asiento la verdad, no es mucho, que su mismo bien, y su mas assegurado sosiego fuesse su mayor estorvo, y que a continuacion de sus yerros abraçasse (sin atender a su honor) el de otra falsedad, y en vez de penitẽcia de las primeras, tuviesse pertinacia para las segundas: *Amat, & tuetur errorem, coargui, non vult, & in male ceptis, honestior illi pertinatia videtur, quam pœnitẽtia.* Seneca, *lib.* 1. *de ira, cap.* 16. Pero no nos perturbarà su incitacion la modestia ofrecida, aunque con cuerda disculpa pudieramos, viendo que nos acusa de actos supuestos el caudillo de tantas falsedades. Iubenal, satira 2.

Quis

Quis tulerit Gracchos de seditione quærentes?
Quis cœlum terris non misceat, & mare cœlo,
Si fur displiceat Verri, homicida Miloni,
Clodius accusset mechos, Catilina Cethegum?

56 ¶ Y que la costumbre de delinquir en esta especie de delitos, sea presumpciõ grauissima de falsedad, lo prueuan Farinac. *cons. crim.* 108. *nu.* 11. *libr.* 2. ibi: *Non est enim miraculum, quod semel falsus, &c.* Et in *nu.* 12. ibi: *Et sic intrat alia regula, quod pluries falsus, non est mirum si iterum, & semel falsitatem committat, argumẽto à consuetudine delinquendi, de qua in l. si quis, §. 1. ff. de accus. l. non omnis, §. à barbaris, ff. de re militari.* Idem Farinac. *cons.* 11. *num.* 15. *lib.* 1. *& cons.* 13. *num.* 7. *eod. lib.* Bosius, *tit. de falsit. num.* 8. Cephalo, *cons.* 287. *num.* 29. Decian. *cons.* 100. *num.* 43. *lib.* 2. Natta, *cons.* 362. *num.* 8. Thusc. *litter. F. conclus.* 44. *num.* 63. *cap. semel, de reg. iur.* Barbos. *dict. vot.* 68. *num.* 41. ibi: *Octaua præsumptio falsitatis oritur ex mala qualitate producentis scripturam, de cuius falsitate agitur, præsertim si aliàs fuerit solitus falsas scripturas producere.* Gloss. verb. *suspectus, l. iubemos, C. de probat.* Bald. *cons.* 40. *num.* 2. *lib.* 2. Bert. *cons.* 91. *num.* 35. Mascard. *conclus.* 470. *num.* 29. *lib.* 2. Morosc. *cons.* 47. *n.* 5. Genua, *de script. priuat. lib.* 1. *quæst.* 6. *dub.* 6. Y de esto corruit fides instrumenti, præter allegatos tenet Dinus, *in l. vltim. C. ad Cornel. de fals.* Curtio Iunior, *cons.* 56. *num.* 26. Craueta, *cons.* 87. *num. & volum.* 5.

57 ¶ La 5. sospecha de falsedad resulta de la confession extrajudicial, fecha por los dichos Francisco Martin, y Luys de Guiraun, en presencia de D. Iuan Gutierrez de Cuenca, Presbytero, sobrino, hijo de hermano del dicho Iuan Gutierrez de Cuenca, escriuano, ante quien se supuso la dicha escritura, y del Capitan D. Martin Nieto Carrillo, y del dicho D. Iuan Cortés, de que deponen todos tres, assi en la causa ante la justicia Real, como en este juyzio; y que la confession extrajudicial sea suficiente prueua del delito, obseruó Farinac. *decis.* 89. *num.* 5. *lib.* 1. *& in add. litter.* C. cum Romano, Felino, Iass. & alijs plurimis, *& in tract. de iudic. & tortur. quæst.* 37. *num.* 47. Y mas en nuestros terminos, *decis.* 9. *libr.* 1. *nu.* 3. *&* 4. ibi: *Et quia simonia, solet occulte committi, leuiores probatio-*

Q *nes*

nes admittuntur, & propterea confessio extraiudicialis sufficit ad illius probationem, cum agitur ciuiliter, praesertim in foro Ecclesiastico. Y cita à Felin. Socino Iunior, y otros.

58 ¶ La 6. sospecha de falsedad, es, la familiaridad, y diligencia de los dichos Francisco Martin, y Luys de Guiraun, con el dicho Iuan Gutierrez de Cuenca, escriuano, y las visitas frequentes de ambos, fechas a el susodicho, y a horas desusadas, y las conversaciones en secreto al tiempo de suponer la dicha escritura, de que testifican el dicho Iuan Gutierrez, y doña Iuana Cabello su muger, y doña Ana Gutierrez Cabello su hija, y D. Miguel Gutierrez su sobrino, y Ana Maria su criada, assi en la causa ante la justicia, como en este juyzio; y que la mucha diligencia de los que cometen este delito, y la familiaridad, y trato con el escriuano, y los actos nocturnos, y secretos prueuan la falsedad. Asserit Thusc. *litter. F. dict. concl. 44. n. 61.* ibi: *Tempus noctis arguit suspectionem, quando de die actus fieri potuit.* Crauet. *cons. 862. num. 4.* Et idem Thusc. *num.* 62. ibi: *Familiaritas magna notarij cum eo cuius commodum contractus est celebratus inducit praesumptionem falsi.* Idem Thusc. 8. *concl. nu.* 79. ibi: *Diligentia accelerata arguit suspitionem falsi.* Menoch. *cons. 199. nu. 7.* El señor Larrea, *allegat 95. num. 26.* ibi: *Quae omnia modo extraordinario facta, & multoties: tunc occulte, multo mane, & nocte eo tempore, & die mortis tabelionis, cum religioso aloquutum, videtur arguere, & probare fraudē.*

59 ¶ Augustin Barbos. *dict. vot 68. nu. 42* ibi: *Nona falsitatis praesumptio oritur ex suspitione, quae a familiaritate magna inter aduersarium, & notarium intercessit.* Iuxt. text. *in l. nullus, ff. de excusat. tutor.* Ferrent Gargrarij, *inter consil. criminal.* Zileti, *cons. 1221. num. 8. & 9. lib. 1.* Craueta, *cons. 682. num. 9.* vers. *Octauo.*

60 ¶ La 7. sospecha de dicha falsedad, es, auer pedido en este juyzio el dicho Iuan Gonçalez de Castro, escriuano, en cuyo oficio se introduxo la dicha supuesta escritura, el traslado que diò en ella, y està presentado por las contrarias en este pleyto, por auer el susodicho tenido noticia de la dicha causa criminal, sobre la falsedad, ante la justicia Real; y como de protocolo imperfecto, y vicioso,

lo, no se puede dar traslado, so las graues penas de la *l.* 13. *tit.*25 *libr.*4. *Recopil.* ibi: *So pena, que la escritura que de otra manera se diere signada, sea en si ninguna, y el escriuano que la hiziere pierda el oficio, y dende en adelante sea inhabil para auer otro, y sea obligado a pagar a la parte el interesse.* Por rezelo de las dichas penas, quiso recoger el traslado que auia dado: a mas, que no puede ser el traslado del instrumento libre de sospecha, quando en la matriz està vicioso, y el vicio del protocolo se comunica al traslado, y no es de momento. Surd. *cons.* 173. *num.* 7. ibi: *Vbi autem radix est infecta, non potest authenticum dici, & vitium, quod est in matrice descendet in authenticum.*

61 ¶ Pareja, *de instrum. edit. lib.* 1. *tit.* 1. *resol.* 3. §. 1. *nu.* 45. ibi: *Quarta conclusio instrumentum desumptum ex protocolo, seù registro vitioso nullius est momenti, tãquam palmes procedens à radice infecta.* Vt in expresso tradunt Ancharran. *cons.* 431. *col.* 1. Be. oius, *cons.* 1. *n.* 12. *vol.* 2. Corneus, *cons* 70. *col.* 2. *vol.* 4 Parisius, *cons.* 27. *nu.* 13. & 14. *vol.* 2. Roland. *cons.* 32. *num.* 26. & *num. vlt. lib.* 2. & *cons.* 44. *nu.* 16. *libr.* 1. Purpurato, *cons.* 172. *in fin. lib.* 2. Cephalo, *cons.* 409. *lib.* 3 *num.* 2. Hipolit. Riminald. *cons.* 109. *num.* *lib.* 2. *num.* 100.

62 ¶ La 8. sospecha de falsedad, es, auerse desistido de su oposicion, y de este pleyto el dicho Francisco Antonio voluntariamente, y a vista, sciencia, y paciencia de los dichos Luys Guiraun, y Francisco Martin Guiraun su padre, y abuelo, a causa de auerse descubierto la falsedad del dicho instrumento, como està plenissimamente prouado con las dichas deposiciones de los dichos cinco testigos instrumentales, y de otros muchos presentados, y con el parecer del Vicario de dicha Ciudad, y con la legalidad de dicho Lic. Blas Gomez de Sepulveda, Notario, ante quien se otorgò, el qual dicho desistimiento, es vna confession formalissima de dicha falsedad; pues no se desistiera el dicho Francisco Antonio de vn llamamiento literal, y expresso, si este fuera verdadero. Vt in simili considerauit Farinac. *cons.* 11. *nu* 45. *lib.* 1. ibi: *Quid ergo modo conqueritur vniuersitas dicendo hortos, non fuisse datos ad tertiam generationem, si ità iudicialitèr, & facto, & verbis, & tacitè, & expressè totum confessa est.* Es tex-

to expresso el de la *l. quoniam*; *ff. de his qui notantur infam.* ibi: *Quoniam videtur consiteri crimen, qui paciscitur, l. fin. de prauaricat. l. 22. tit. 1. part. 7.* Vbi Gregorius Lopez, verb. *Por facedor del yerro.* Ludouico Morosc. *respons. 17. nu. 28. & 29.* ibi: *Satagebat pars aduersa causam componere in tractatu concordia, &c.* Vbi late.

63 ¶ Y en nada obsta la negatiua del dicho Frãcisco Antonio, quando negar no puede la certeza del dicho desistimiento, y su realidad, y concluyente comprouacion, vt in simili lo notò la *l. qui sententiam 16. C. de pœn.* ibi: *Vt vix etiam ipse ea, qua commisserit negare sufficiat.* Antes son tantas las suposiciones, falsedades, y calumnias de las contrarias, que se puede preguntar, y exclamar con el Poeta.

Quod genus hoc hominum, qua ve hunc tam
barbara morem permittit Patria?

64 ¶ La 9. sospecha de falsedad, es, auerse valido, para cometerla, del dicho Iuan Gutierrez de Cuenca, que por su ebriedad, que es tan notoria, que el mismo la alega, y comprueua para su defensa en la dicha causa criminal, como de ella consta, ha muchos años que no exerce el oficio de escriuano en dicha Ciudad, como tambiẽ se prueva en dicha causa, y fue mas facil el engaño de los dichos Luys de Guiraun, y su padre, para tan grande torpeza; y de la qualidad, y costumbres del Escriuano, ó Notario, se arguye tambien la falsedad, conforme a la *decis.* 132. de Farinac. *num 4. lib. 1* y a el *cons.* 108. *lib. 2. num. 9* Y aunque los testigos de la sumaria de dicha causa criminal, por no deponer esta torpeza en perjuyzio del credito del dicho Iuan Gutierrez, y de sus deudos, por ser muy honrados, deponen de su falta de razon; esta le proviene de este defecto, como el susodicho lo declara en su segunda declaracion, y se alega, y comprueua con mucho numero de testigos en dicha causa; y no se hallarà vestigio alguno de demencia en el dicho Iuan Gutierrez, antes sus declaraciones, y ratificaciones, y confession, y lo ajustado, y bien dirigido de ellas, y de todos los demas actos, son exclusivos de demencia.

65 ¶ La 10. sospecha de dicha falsedad, es, la fuga, y ausencia del dicho Luys de Guiraun, y con estar retraido

traido por la dicha causa criminal, como consta de ella, y està prouado en este juyzio; y assimismo, que como ausente se ha procedido contra el susodicho, llamandole por edictos, y pregones, y con auerle quitado el Excelentissimo señor Duque de Medina de Cardona, y de Sogorve, mi señor, por dicha causa el oficio que tenia de su Tesorero, como tambien està comprouado; y no se puede presumir, que sin causa, y tan graue, y muy informado de ella, auia de despedir vn criado, tan Christiano, y ajustado Principe: y que la fuga sea sospecha de dolo, y de auer cometido el delito, es texto expresso la Auth. *de exhibend. reis, §. igitur ne latitante, l. in eos, ff. de cust. reor.* Farinac. *in tract. de indic. & tort. quæst.* 48. *num.* 1. con otros muchos en el *num.* 4. donde afirma, que sola la fuga del Reo constituye semiplena prouança, con Angelo, Rippa, Iulio Claro, & consonant Cauallo, Zileto, Guacino, Gomecio, Ferrara, Bosio, Peguera, & alij qui plurima congessere.

66 ¶ *Et sicut, nec libet, ea, vt tritissima pertingere, ita neque ad obliuionis insulas relegare illud Senecæ, epist. 97. asserentis.* Que hasta de las mismas sombras se recata la maldad, ibi: *Ipsas nequitia tenebras timet.* Y que es açote de la culpa, que no dexe de la vista el delinquente su castigo: *Et pœnam semper ante oculos, putent, qui peccauerint.* Inquit Marco Tulio, *in Orat. pro Milon.* cuius meminit Menoch. *lib.* 5. *præsumpt.* 91. *& præsumpt.* 48. *num.* 12. Et idem Marcus Tul. *in Orat. pro sexto Roscio.* Et tenet text. *in cap. in cunctis* 11. *quæst.* 3. Ni permite sossiego, ni retarda la fuga vn animo infesto para con Dios, y con los hombres. Elegantèr Salustius, *de coniurat. Catilinæ*, ibi: *Nam neque animus impurus Dijs hominibusque infestus, nec vigilijs, neque quietibus, vsque ad fugam sedari potest.* Y assi preguntaua Quint. Curtio, *lib. 6. Vndè parricida, & proditori tam alti quies somni scelerati cõscientia obstrepante? Dum dormire, non possunt, agitant eos fuga.* Textus, *in cap. ille Rex, de pœnitent. dist.* 3. Diuus Isidor. *de sum. bon. lib.* 2. *cap.* 26. *& cap.* 30 vers. *Sicut bona.* Ioann. Andr. *in dict. libr. 6. decretal. nu.* 14. Macrobio, *lib. in somnium Scipionis, cap.* 10. Diuus Gregor. *libr.* 2. *moral.* Quintiliano, *declamat. 9.* Y al contrario, es de notar lo poco que busca huida el que tiene su coraçon ageno

de delitos;y ademàs,el derecho juzga bien de la conciencia de los que no se ausentan, *l. quis sit fugitiuus, §. 1.* Vbi Bart. *ff. de edil. edict.* Alciat. *cons. 353. num. 5* ibi: *Suspitionem omnem eius, qui læsæ Maiestatis crimine fuit accusatus, dilui, si quando fugere potuit, non fugit.* Menoch. *lib. 5. præsumpt. 48.* refiriendo aquel memorable exemplar q̃ trae Luciano, *de amicitia*, inquit: *Demetrium, & Antiphilum sacrilegij accusatos, carcere inclusos, liberatos a Præfecto fuisse, ob id, quod e carcere, à quo alij aufugerant, non recessissent, cum facere potuissent.* De forma, que asi cō el hecho, como con la presumpcion (mediante su fuga) dexò assegurada la verdad de su culpa el dicho Luys de Guiraun.

67 ¶ La 11. prueua, y sospecha de dicha falsedad resulta de la confesion del dicho Iuan Gutierrez de Cuenca, que en su segunda declaracion, en que se halla ratificado en este juyzio, y en su confesion ante la justicia Real, llanamente confiessa dicha falsedad, y auerla cometido a instancia del dicho Luys de Guiraun; y que la confesion del Reo sea la mas induvitable, y plena prouança del delito, lo dize la *l. si confessus, ff. de custod. reor.* Vbi omnes DD. *& in l. 1. C. de confessis.* Farinac. *de indic. & tortur. q. 33. num. 19. & alijs in locis.* Y que en los terminos de este caso, la confesion del escriuano prueue la falsedad del instrumento, adminiculada, y conjecturada vrgentemente, probat Ferentilius, in adit. ad Buratum, *decis. 176. nu. 10.* aunque sea en perjuyzio de tercero, ibi: *Verum confessio Notarij asserentis instrumentum à se confectum esse falsum probat falsitatem instrumenti in præiudicium tertij, quando est verisimilis, & adminiculata.* Tenet Surdus, *decis. 107. num. 7. & 8. & decis. 135. num. 4. & 5. & 6. Debet tamen concurrere magna verosimilitudo, & coniecturæ valde vrgentes, dixit Rota in decis. Bononiens. legat. coram R. P. D. meo Merlino.* Y aunque Castro, *in l. Seia, ad Veleianum*, Guid. Pap. y otros, afirman, que no se ha de atender a la confesion, hablan en caso que no tiene las circunstancias referidas, ò quando huvo cosa juzgada contra la confesion. Larrea, *allegat. 95. nu. 12.* ibi: *Nam quod tenuit Menochius procedit, quando contra declarationem iudicatum fuit.* Idem Menoch. *libr. 1. præsumpt. 5. num. 18.*

Et

68 ¶ Et in *num.* 13. ibi: *Et conducit, quod tradit Anton. Gom. in l. 83. Taur. nu. 15. vbi interpretatur opinionem, vt procedat, quando declaratio est nuda aliјs adminiculis, & circunstantiјs, sed quoties ex illis confessio, & declaratio falsitatis comprobatur, vt plures ex hoc casu suffragantur, tùnc ex Bart. Bald. Aluerico, Saliceto, Decio, Hipolito probat declarationi credendum, & inde tradit obtinuisse in Cancellaria Pinciana.* Y en terminos de escriuano, que confiessa, y dize, no auer hecho vna escritura, que esta confession prueue la falsedad de ella, se apoya *ex gloss. 1. de Gregor. Lopez, in l. 115. tit. 18. part. 3.* ibi: *Item, si notarius dicit se non fecisse, non creditur scripturæ, tanquam falsæ.*

69 ¶ La 12. prueua, y sospecha de dicha falsedad, es, la dicha causa criminal, que en razon de dicha escritura ha fulminado la Real justicia, y la prision del dicho escriuano, y secrestos de bienes de los culpados, que todo consta del testimonio presentado en este juyzio; y quando ay acusacion, y causa criminal pendiente sobre la falsedad de vna escritura, no se le deue en el interin dar fee, ni credito alguno, como con Iasson, y Decio lo notò Thusc. *litter. F. conclus.* 45. ibi: *Et ideo si pendet accusatio, quod scriptura sit falsa, non debet interim illi fides adhiberi.* Tenet Crescen. *decis. 1. aliàs* 45. *de fid. instrum.* Scaccia, *cap. 11. nu.* 652. Pareja, *de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 4. n.* 31. Y con mas justo fundamento auiendo salido sentencia contra el dicho instrumento. Tenet Pareja, ibidem *n.* 30. ibi: *Ita, & eodem modo, quando contingerit sententiam ferri, qua instrumenti fides necessario destructa maneat, hæc tanquam prædo data omnibus successoribus, etiam nõ citatis nocebit, & amplius de fide similis instrumenti quæstio refricari non poterit.*

70 ¶ Y si vna sospecha de falsedad visible es bastante prueua de ella para condenar en lo criminal. Mascard. *conclus.* 740. *num.* 3. & 4. Thusc. *conclus.* 45. *nu.* 6. Surd. *cons.* 173. *num.* 3. *ex l. iubemus*, cum Gloss. *C. de probat.* Natta, *cons.* 633. Farinac. *cons.* 109. *num.* 4. & 11. & 28. *lib.* 2. Que podremos dezir de vna causa ciuil, como

esta,

esta, donde concurren tantos vicios visibles, è invisibles de dicha falsedad?

71 ¶ Y si sola vna sospecha de falsedad latente, y extrinseca perturba la fee del instrumento en lo ciuil, y haze que no tenga efecto, como lo notò Thusco, *dict. conclus. 45. litter. F. à num. 1. quia in iudicio ciuili suspitio falsitatis habetur pro falsitate.* Et ita Surd. *dict. cons. 173. n. 1.* con Alexand. Curtio, Felino, Paris. Grammatic. Natta, Cephalo, Pareja, *de instrum. edit. tit. 1. resol. 3. §. 2. num. 26.* cum Capic. *dec. 30.* Bonacosa, *comm. crimin. p. 1.* verb. *falsum, & p. 2.* verb. *Suspitio.* Menoch. *de adip. rem. 4. n. 700. & cons. 23. nu. 17.* Silvano, *cons. 7. nu. 16.* Parlad. *rer. quot. cap. fin. p. 5. §. 11. n. 37.* Francisco Marc. *decis. 743. n. fin. part. 1.* Federicus Scotus, *libr. 1. resp. 5. nu. 27.* Gratian. *discept. forens. cap. 752. tom. 4.* Thesaur. *quæst. 47. num. 1.* Ludouil. *decis. 546. num. 11.* Quid etiam dicendum, donde son innumerables las sospechas, y prueuas de dicha falsedad?

72 ¶ Y si en la mas recebida, y comun sentencia de todos los DD. son suficientes dos sospechas para prouar en lo ciuil la falsedad de vn instrumento, aunque estas sean latentes, è invisibles, como con Craueta, Deciano, y otros refiere Surd. *dict. cons. 173. nu. 6.* ibi: *Duæ sufficiunt coniecturæ.* Y tambien Thusc. *dict. conclus. 45. num. 7.* ibi: *Declara quarto, quia duæ suspitiones ciuilitèr agendo, sufficiunt, & plenè probant.* Et ita Mascard. *conclus. 740. num. 45.* ibi: *Quod si quis plenè ex istis præsumptionibus, falsitatem probare voluerit, ex duabus supra scriptis præsumptionibus, id facile facere potest.* Y tambien Farinac. *cons. 108. nu. 114. libr. 2.* ibi: *Iudicis autem arbitrium hoc in casu, sic regulatum à DD. vt si contra scripturam, quæ de falso arguitur, adsunt duæ tantum præsumptiones poterit, tùnc ex illis, eidem scripturæ non esse adhibendam fidem, declarare.* Y lo mismo observò el señor D. Iuan Baptista de Larrea, *allegat. 96. nu. 2. & 3.* con otros muchos: que juyzio se harà, donde concurren tantas, y tan concluyentes sospechas de dicha falsedad.

73 ¶ Y si sola la objepcion de la falsedad haze

vaci-

vacilar la fee del instrumento. Vt tenet Farinac. *de falsit. quaest.* 156. *nu.* 150. & 48. Rolando à Valle, *cons.* 57. *n.* 30. *lib.* 3. Fontanel. *decis.* 401. *nu.* 15. Noguer. *dict. allegat.* 26. *num.* 153. Con Salicet. Socin. Crauet. etiam adducit Pareja, *de instrum. edit. tit.* 1. *resolut.* 3. §. 2. *num.* 33. Que se deue considerar, donde se han hecho tantas objepciones, con tantos, y tan graues fundamentos.

74 ¶ Y si la falsedad es de tan dificultosa prouança, y se comete tan en oculto, que se tiene por milagrosa su prueua, ex *l. si ex falsis, C. de transact.* ibi: *Falso reuelato.* Et ibi Bald. *num.* 2. & ex Auth. *de testib.* §. *licet, collat.* 7. ibi: *Deo huiusmodi omnino non indulgente occultari.* Thusc. *conclus.* 45. *num.* 1. ibi: *Quia videtur miraculum, quod probetur.* Dom. Larrea, *dict. allegat.* 96. ibi: *Adeo semper in occulto fieri, vt ex diuina reuelatione, sit probanda.* Noguer. *dict. allegat.* 26. *num.* 144. ibi: *Quia detegere falsitatem est quodammodo diuina reuelatio.* Que se deverà juzgar, donde concurre tan releuante prueua de dicha falsedad contra tan estrañas, y extraordinarias cautelas, sino que por particular prouidencia de Dios N.S. se ha descubierto, y prouado con euidencia esta falsedad, por justos juyzios suyos, y para los santos fines que su Magestad ha sido, y es servido?

75 ¶ Y si auiendose redarguido de falsa la dicha escritura, deuian comprouarla las otras partes, para que hiziera fee, ex *l. iubemus, C. de probat. l. final, ad l. Cornel. de fals. l.* 115. *tit.* 18. *part.* 3. Cum traditis à Dom. Valenç. Velazq. *cons.* 168. *nu.* 1. cum pluribus quos longa serie refert. Que resolucion no se tomarà, donde no solo no se ha comprouado dicho instrumento, mas ni aun se ha pretendido comprouar, convencidos las contrarias de su falsedad, y culpa?

76 ¶ Y si el que presenta instrumentos falsos pierde la causa. Geronim. Laurent. *decis.* 50. *num.* 1. Menoch. *de arbitr. cas.* 315. Cancerio, 1 *part. variar. resolut. cap.* 20. Giurb. *cons. crim.* 5. *num.* 4. Butrio, *cap. super eo, de test.* Angel. Cino, Farinac. *de fals. cap.* 150. *num.* 39. Fontanel. *decis.* 290. *à nu.* 2. como no la ha de perder quien ha fabricado,

cado, y presentado vna escritura tan detestable, y de tanta falsedad, y tambien testigos conuencidos de mendacio, como la dicha doña Iuana Muñoz de Resa, Fundadora?

77 ¶ Y si los Señores Iuezes, concurriendo sospechas de falsedad contra el instrumento, deuen mas facilmente inclinarse a no darle fee, y a castigar los delinquentes, como lo trae Thusc. *litter. F. conclus. 57. num. 1.* por lo oculto, pernicioso, y detestable de tanto delito. Alexand. *cons. 77. num. 5. lib. 1.* y Mascard. *conclus. 740. nu. 7.* ibi: *Et propter istam suspitionem debet iudex potius inclinare arbitrium suum contra instrumentum, & ei non adhibere fidem, cap. inter dilectos, de fid. instr.* Bald. Curt. Iunior, Felin. Abad. Graueta, y otros: quid non determinandum, donde tan claramente, y por tan solidos, y numerosos medios se ha prouado dicha falsedad? Y vltimamente, podremos dezir lo que Farinac. *d. cons. 108.* auiẽdo referido en el *num. 1.* algunos indicios de falsedad, no tan vehementes, de otra escritura de esta calidad, y especie, en el *nu. 2.* in hæc prorrumpit verba: *Hæc inquam omnia, si lapides loqui scirent, vndique falsitatem, huius donationis exclamarent, ideo negari, non potest, quin etiam cogant animum iudicis, ad non aliter credendum.* Y à determinar a fauor de nuestro constante derecho, y mas para que no quede en duda el mentido color que procurarõ contra nuestra fama, y de precisa justicia lo declare assi la judicial verdad, que es la sentencia, *quæ pro veritate habetur, l. si non sorte, §. hæredi, ff. de cond. indebit. l. cum putarem, ff famil. erciscund. l. iudicata, ff. de reg. iur.* Y para el successo tan esperado del Christiano zelo, y de los ojos del mundo, nos funda nuestra assegurada confiança, el continuo acierto de tan repetidas determinaciones, proprias de la mucha consideracion de tan prudente Iuez, que apoya la elegancia de Casiodoro, *libr. 7. epist. 37.* ibi: *Atque ideo, te spectabilitatis honore decoramus, vt sententiam tuam, in conuentibus publicis, spectandam esse cognoscas, cum inter nobiles decorus assederis.*

AR-

ARTICVLO III.

Fundase, que este fuero, y el juyzio de colacion, no solo son capazes del conocimiento de dicha excepcion de falsedad, sino que se deue determinar, y conocer de ella, sobreseyendo la causa principal, ò a lo menos se deue juzgar en la difinitiua con las demàs peremptorias.

EN quanto a este punto, no es dudable, que el fuero, y jurisdiccion Eclesiastica, y el juyzio de colacion de Beneficio, no solo son capazes de dicha excepcion de falsedad, sino que se deue conocer, y determinar sobre ella, sobreseyendo en la causa principal, ò a lo menos determinarla con las demàs peremptorias en la difinitiua, por los fundamentos siguientes.

1 ¶ El 1. por serlo llano de derecho, que el Iuez que conoce de la causa principal, es competente para conocer de la excepcion que incide en ella, *quoad ciuiles per iudiciales*, se prueua ex text. *in cap. de prudentia, de donat. inter vir. & vxor. cap. praeterea, de offic. & potestat. iudic. delegat. cap. prudentiam, §. in fin. eod. tit. cap. si Monachus* 16. *quaest.* 1. *cap. quo iure, dist.* 8. *cap. tuam, de ord. cognit. l. addita, C. de ord. iudic. l. quoties, C. de iudic.* Trident. *sess.* 24. *Canon. vltim. de reformat. cap.* 20. *l.* 7. *tit.* 10 *part.* 4. Couarr. *variar. cap.* 18. Marta, *de iurisdict. cap.* 7. *part.* 2. *& cap.* 31. *part.* 2. *nu.* 28. P. Thom. Sanch. *de matrim. lib.* 10 *disput.* 8. *num.* 15. Gail. *libr.* 1. *obseruat. cap.* 9. Scaccia, *de iudic. cap.* 34. *nu.* 32. Tonduto, 1. *p. de praebent. cap.* 15. *num.* 18. *vsque ad* 19. Loterio, *de re beneficial. lib.* 2. *quaest.* 9. *nu.* 27. Burato, *in decis. Sac. Rot. Roman. decis.* 661. *nu.* 4. Marquesano, *de commiss. part.* 1. §. 2. *in nouissim. num.* 39. Guzman, *de euict. quaest.* 7. *num.* 28. Butrio, & alij ex antiquioribus, *in cap. caeterum, de iudic.*

Quoad

2 ¶ *Quoad criminales*, y en caso de juyzio possessorio, opuesta per modum incidentiæ la excepcion criminal, constat ex text. *in c. accedens, de accusat.* ibi: *Mandamus quatenus, nisi Præfatus G super obiectis eidem in modum exceptionis criminibus, videlicet periurio, homicidio publice fuerit infamatus, concessionem nostram, sibi factam executioni mandetis: deinde si legitimus accusator apparuerit, audiatis, quæ fuerint hincinde proposita, & si prædicta crimina, vel eorum aliquod legitime probatum fuerit contra eum, ipsi super eadem præbenda, silentium imponatis, cap. 1. de ord. cognit. cap. cum dilectus 2. eod. tit. cap. 1. de exceptionib. cap. exhibita, de iudic. Clement. 1.* verb. *Iudices, in fin. de offic. & potestat. iudic. delegat. l. cum ciuili, C. de ordin. iudicior.* ibi: *Quæstio criminis incidit.* Et ibi Gloss. verb. *Incidit, l. vnic. C. quando ciuil. act.* Thusc. *litter. F. conclus. 53. per tot.* Cum pluribus Carleual, *de iudic. lib. 1. tit. 2. disput. 6. per tot.* August. Barbos. Butrio, Abb. Hostiens.

3 ¶ Y en terminos de la excepcion de falsedad incidente, de que se trata *dict. Clement. 1.* verb. *Iudices, de offic. & potestat. iudic. delegat.* Et ibi DD. August. Barbos. *in cap. super his, de pœn.* Tonduto, *de præbent. part. 2. cap. 54. num. 4.* ibi: *Et sic DD. omnes, qui tractant de oppositione falsitatis per viam exceptionis, nihil faciunt ad quæstionem nostram de præbentione, non enim intrat consideratio præbentionis, quando tractatur de falsitate, aut alia rei defensione, per modum exceptionis opposita, cum certum sit, exceptionem coram eodem iudice, eodemque Notario causæ principalis, tractandam, & decidendam, vt dictum est part. 1. cap. 15. num. 18.* Idem Tondut. ibidem *num. 3.* ibi: *Similiter Barbatius, cons. 43. nu. 12. vers. Venio nunc ad aliam, vol. 1. loquitur de falsitate opposita per viam exceptionis, de qua prius tractandum est, & decisio illius postea coniungenda, cum negotio principali, vt simul exceptio, cum actione iudicetur, vt per Salicetum, in princip. ad l. Cornel. de fals. ad quem se remittit in l. si docueris, num. 1. in prim. notabil. C. eod. tit.* Marta, *de iurisd. cap. 7. num. 39. & 40. part. 2.* Barbos. *in Collect. cap. super his, de pœn.* ibi: *Nempè, per tursum falsitatem, aliud ve simile.* Couarr. *pract. cap. 18. nu. 8.* Marquesan. *de commis. 2. part. cap. 4. num. 52.*

Y todo

4 ¶ Y todo nace, de que las incidencias son de la naturaleza de la causa principal. Vt dixere Bart. *in l. solent, ff. de aliment. & ciuar. legat, l. diuortio, §. ob donationes, ff. solut. matrim* Decius, *in cap. pastoralis, col. 3.* vers. *Ad hoc, de appell.* Marin. Freccia, *in tract. de subfeudo, limit. 12. ad constit. Regn. nu. 36.* Vincentio de Franch. *decis. 252. num. 7.* Quos adducit el señor Valenç. de Velazq. *cons. 194. num. 31.* Seraphino, *decis. 1222. nu. 4.* Marquesano, *de commis. part. 2. cap. 13. nu. 15. & 16.* Ruino, *cons. 164. nu. 10. vol. 5.* Velam. *decis. 328.* Casiodor. *decis. vlt. num. 13. de caus. poss. & propriet.* Y por essa razon, el que conoce de lo vno, deue conocer de lo otro.

5 ¶ Y aun en los Iuezes de simple, ò particular comission, a el que se le diò conocimiento para vna causa, fue visto serle plenario para lo a ella incidente, *cap. preterea, in fin. de offic. & potestat. iudic. delegat.* ibi: *Quia ex eo quod causa sibi committitur, super omnibus, quæ ad causam ipsam spectare noscuntur plenariam recipit potestatem, cap. prudentiam, §. sexta, in fin.* ibi: *Explorati quidem iuris existit, vt delegatis iudicibus, quibus principale committitur, & accessorium committatur.* Repetunt Barbos. Butrio, Abbad, Hostiens. Seraphino, *decis. 1040. num. 1. & in decis. 1222. num. 4.* Francisc. de Leon, *Thesaur. for. Eccles. part. 2. cap. 16. num. 70.* Anton. Monach. *decis. 27. & decis. 28.* Marius Antoninus, *var. lib. 1. resol. 72. num. 6.* Mastrill. *decis. 115. nu. 6.* Gratian. *discept. for. cap. 282. nu. 35. & omnes in cap. si sup. gratiam, de offic. & potestat. iudic. delegat. in 6.*

6 ¶ Y esto no se deue dudar en la jurisdiccion Eclesiastica ordinaria, por ser vniuersal. Marta, *de iurisd. part. 1. cap. 47. num. 1. & alij.* Y si le faltasse al señor Iuez el conocimiento de dicha excepcion, le faltaria el todo a la jurisdiccion; pues sin esto se hallaria sin exercicio la que tiene. Ad text. *in l. 2. ff. de iurisd. omn. iudic. l. legatis, ff. de aliment. legat. l. ad legatum, l. ad rem, ff. de procurat.* Petrus Rebuf. *in l. 13. ff. de offic. pretor. n. 15.* August. Barbos. *in cap. preterea, de offic. & potestat. iud. delegat. n. 2. & 4.* Seraphin. *decis. Sacr. Rom. Rot. in decis. 662. num. 4.* Ad text. *in l. final, ff. de offic. eius cui mand. est iurisd.* Molin. *de rit. nupt. lib. 1. comparat. 10. num. 57.* Marsilius, *cons. 51. num. 17.*

7 ¶ Y menos se deue dudar de dicho articulo, y excepcion, por dependencia de Eclesiasticos, *cap. qualitèr, de iudic. cap. 1. cap. si diligenti, cap. significasti, de for. comp. cap. seculares, eod. tit. lib. 6. cap. in nouo 21. dist. cap. nullus 1. & 2. & per tot. 9. quæst. 2. cap. nullus primas 9. quæst. 3.* Concilium Calcedanens. *cap. 1. de for. comp.* Cōcilium Trident. *sess. 24. cap. 20.* Auth. *nullus, §. sed neque, col. 9.* Auth. *vt Clerici,* vers. *Vt si quis, col. 6.* Oldrald. *cons. 83.* Rebuf. *ad ll. galic. part. 3. tit. vt laici, nu. 2.* Stephan. Gratian. *discept. tom. 2. cap. 238.* Velazquez, *cons. 200. nu. 28.* Morla, *in empor. tit. de iurisd. quæst. 21.* Anastas. Germonius, *de Sacr. Immunit. libr. 3. cap. 5.* Felic. de Vega, *in cap. proposuisti, de for. comp.* Doct. Balboa, *eod. tit. num. 2. & 4.* August. Barbos. *de vniuers. iur. Eccles. tit. de offic. & potest. Episc. nu. 121. & per tot.* Marta, *de iurisd. vbi prox.* Illustrissim. Fermosinus, *eod. tit. de for. comp.* Etiam valde mihi astrictissimus, atque mirum in modum venerandus omnigena literatura conspicuus D. D. Manuel Gonçalez, nunc in supremo fidei Consilio dignissimus Consiliarius, *tot. tit. de for. compet.* nouissimè elucidato.

8 ¶ Y siendo ademas de vn fuero el Reo, *cap. cum sit generale, de for. comp.* todos de vna jurisdiccion, *d. cap. cum sit generale,* de vna Diocesis la cosa, *cap. sane, eod.* en ella cometida la culpa de la supuesta escritura, *c. cum contingat, cap. postulasti, eod.* Y es del intento la consulta de Theodorico, Rey, a Pedro, Obispo, apud Casiodor. *libr. 3. variar. epist. 37.* ibi: *Quoniam causarum vestrarum qualitas vobis debet, iudicibus terminari;* y establecieron lo q̄ en esta parte los Sagrados Canones tienen decretado, vt videre est in edicto.

9 ¶ Y quando este derecho de conocimiento no fuera tan infalible, y nos hallassemos en caso de Iuez incompetente, y que no tuviesse tan legitima, y vniuersal jurisdiccion, deuiera conocer de la excepcion opuesta; porque el incompetente, por la incidencia se haze competente, *l. quoties, C. de iudic.* Garc. *de nobil. gloss. 1. n. 27.* Gutierrez, *de iuram. confirmat. 1. p. cap. 16. num. 7.* Zeuall. *de cog. per viam viol. 2. part. quæst. 30. nu. 3. l. 2. C. de ord. cog.* Cancerio, *variar. cap. 11. num. 169.* Faria, ad Couarr. *lib. 1. variar. cap. 4. num. 2.* Carleual, *de iudic. libr. 1. tit. 1.* *dis-*

disput.4.num.204. D. Antonius Graña, *ad cap. tuam, de ord. cognit.* Balboa, & alij repetentes.

10 ¶ Y assi no es digno de question, ni de controversia, que nuestro primero fundamento tiene infalible lugar en los Señores Iuezes Eclesiasticos, que sin duda pueden conocer a lo menos ciuilmente de la falsedad del instrumento, y testigos, que incide en las causas Eclesiasticas, y castigar delinquentes de ellas, aunque sean mere laicos, ò Clerigos exemptos, *cap. ad falsariorum, cap. accedens, cap. super eo, de crim. fals. cap. nouit, de iudic. cap. 1. & tot. tit. de offic. ordin. cap. felicis, de pœnis in 6.* Concil. Trident. *sess.25. cap.3. de reform.* vers. *Per suos, cap. contra dolorem 26. quæst.5. cap attendendum 16. quæst.4. cap.2. de adult.* Text. *in l. nullum, C. de testib.* Marta, *de iurisd. 2. part. cas.89. num.22. & 2. part. cap.29.* Bernard. Diaz, *sua prax.* verb. *Verberari, cap.125.* Barbos. *cap. super his, de pœn.* ibi: *Nempè, per iurium falsitatem, aliud vè simile.* Cerola, *prax. Episcop.* verb. *Falsarij*, ibi: *Nam si potest punire laicum talitèr delinquentem, multo magis, & Clericum exemptum, & hoc non solum, quando quis vtitur scripturis, sed etiam testibus falsis, quia incidit in pœnam falsi.*

11 ¶ Maranta, *de ord. iudic. part.6. num.148. & 151.* ibi: *Inquirit iudex contra producentem scripturam falsam, vel suspectam in iudicio, & potest ipsum punire, ex sola suspitione scripturæ, nisi probet illam esse veram.* Text. & ibi Bald. & Salicetus, *in l. iubemus, C. de probat.* Et alibi: *Et nota vnum bonum casum, qui milies euenit in iudicio, quod iudex potest punire de falso producentem scripturam suspectam, licèt non clare probetur, quod sit falsa, & hoc est speciale, quia in alijs criminibus debent esse probationes luce clariores l. final, C. de probat. hic autem sola suspitio transfundit onus probandi contrarium in ipsum producentem, & suspitio pro veritate habetur.* Et vlterius: *Iudex potest cognoscere generalitèr de omni delicto commisso coram se, vel in iudicio incidenter, dum ipse cognoscit de aliqua principali causa.*

12 ¶ Y que pueda el Eclesiastico conocer de las profanas, incidentes a las principales Eclesiasticas (aunq̃ tanto se ha dudado de los Abogados contrarios) tenet

Mario

Mari. Cutel. *de Immunit. Eccles. quaest.* 86. *numer.* 2 ibi: *Abbas, num.* 2. *cum eis docet iudicem Ecclesiasticum posse cognoscere de causa temporali laicorum, cum venit accessorie ad causam Ecclesiasticam, hac sunt verba Abbatis, & parum post addit: nam non solum Ecclesiasticus cognoscit de temporali causa incidenti, seù praiudiciali, sed etiam de causa temporali, qua venit accessorie ad causam Ecclesiasticam, licèt non sit ipsius praiudicialis, & c.* Guzman, *de euict. quaest.* 7. *num.* 54. ibi: *Quod secus erit in iudice Ecclesiastico, qui per incidentiam, & anexitatem cognoscit de causa profana, & pœna imposita.* Ita Conrrad. *supr. cons.* 169 Federic. de Senis, & Alexand. *in c. gemma, num.* 3. *de spons.* Petrus Gerardus, *singular.* 96. Couarr. *in* 4. *decretal. dict.* § 8. *num.* 3. *part.* 2. Castro, *in l. ordinarij, C. de reiuind. nu.* 4. Cagnolus, *in l. difamari, C. de ing. & manum. num.* 10. Felin. *cap. cum sit generale, de for. comp.* Y assi, auiendo incidido en la causa sobre la colacion de dicha Capellania, la question de falsedad, es el señor Prouisor Iuez competente, no solo para conocer de ella, sino aun para castigar los culpados.

13 ¶ Y aunque ha parecido nouedad introduzir la jurisdiccion Eclesiastica en castigar delitos de legos, no lo sera, si se advierte, que es principio llano en el derecho, que el que comete falsedad ante vn Iuez, presentando instrumento falso, ò deponiendo como testigo, se sujeta, y haze de su jurisdiccion. Afflict. *decis.* 150. Cerola, dict. verb. *falsar. in l. nullum, C. de test.* Marant. *de ord. iudic. part.* 6. *tit. de incident. criminal.* Tonduto, *de prabent.* 2. *part. cap.* 47. *num.* 5. ibi. *Siquidem, quod Ecclesiasticus de hoc crimine cognoscens, suam fundat iurisdictionem in eo, quod laicus coram ipso deponendo iurisdictionem ipsius prorrogauit.* Afflict. *decis.* 219. *num.* 3. Et ibidem Vrsilius, *in addit. num.* 1. Peguer. *decis.* 79. *num.* 6. & *cap.* 6. *nu.* 2. Farinac. *de accus. quaest.* 8. Marta, *de iurisdict.* 2. *p. cap.* 29. & 4. *part. cas.* 128. *num.* 27.

14 ¶ Y se estrañara menos, si se advierte tambien la pena que le corresponde al delito de la falsedad, por derecho de nuestro Reyno, que ni es pena de sangre, sino solo vn destierro de los Reynos, *l.* 6. *tit.* 7. *part.* 7. y correspõde a la pena de deportacion, que tenia por derecho comũ,

ex

ex *l.1. §. fin. ad l. Corn. de fal.* el señor Larrea, *allegat. 97. nu. 1. cum multis*, donde lo enseña assi, y siente con muchos, que la pena es arbitraria conforme a las circunstancias del hecho.

15 ¶ Y aunque en esta causa no se trata de que se castiguen los Reos, sino solo de que se desprecie el instrumento, como de ella consta, ha parecido extender el discurso hasta todo lo que se puede ampliar la jurisdiccion Eclesiastica en la sujeta materia.

16 ¶ Y corre con mayor llaneza nuestro fundamento, quando dicha falsedad se opuso ciuilmente por esta parte, como consta de sus libelos, fol. 53. y fol. 68. con las siguientes de la primera pieça; y esta forma de oponer la falsedad del instrumento, no tiene escrupulo de criminalidad, sino solo se termina a elidir la prueua, y fee de la escritura, ex *dict. l. 115. tit. 18. part. 3.* ibi: *O la parte contra quien vsan de la carta, dize contra ella, que non deue ser creida.* Carleual, *dict. disput. 6. num. 45.* ibi: *Reus opponeret per modum exceptionis falsitatem instrumenti, quod practici dicunt redarguere ciuiliter de falso.* Marquesan. *de commiss. part. 2. cap. 4. num. 52.*

17 ¶ El segundo fundamento, es, que opuesta la excepcion de falsedad, como mayor, y perjudicial a la causa principal, haze sobreseer en ella, y generalmente todas las excepciones, y articulos de esta especie obran este efecto; porque la sentẽcia de vna, le para perjuyzio a otra, *l. 1. C. si quis alterum testat. §. praiudiciales 13.* Vbi DD. *instit. de act.* Y con estos, y otros muchos textos lo obseruaron Olivano, *de act. §. praeiudiciales instit.* Ceuallos, Maranta, y los que cita el señor Salgad. *de reg. protect. p. 2. cap. 18. à num. 3. y 4.* ibi: *Qui quidem praeiudiciales articuli, siuè per viam exceptionis, siuè reconuentionis proponantur, adeo necessarium est, vt prius de eis cognoscatur, vt interim debeat conquiescere causa, & negotium principale.* Idem Dom. Salgad. *tom. de retent. Bullar. & supplic. ad Sanctiss. Patr. 1. part. cap. 11. num. 35.* Magonius, *decis. 37. num. 5. & 6.* Lancelot. *de attentat. 2. part. cap. 12. ampl. 19.* Marius Giurba, *decis. 33. nu. 7.* Craueta, *cons. 180.* El señor D. Iuan Baptist. de Larrea, *decis. Granat. disput. 8. à num. 27.* Muscatel, *prax. ciuil. part. 5. gloss. reseruat.*

*seruat.num.*42.Bott.*cons.*4. Paris.*decis.*107.*nu.*2.*vol* 4. Masuer. *ad Papiem, tit. de declin. iurisdict. gloss.* 1. verb. *exceptionis,* vers. *Nisi citatus.* Cumi.*de sindicat. cap.*25. *num.*7.Ancharran.*cons.*62.*num.*1.Roland.*cons.*13.*n.*2. Burato, *decis.*662.*num.*4.

18 ¶ Pareja, *de instr. edit. tit.*7.*resol.*2.*n.*15.ibi: *Nam quaestio falsitatis incidens in causa ciuili omnino facit supersedere in eadem ciuili causa.* Acurs. verb. *quorum, l.*1.*C.de ordin iud.*Salicetus, *in l. si docueris, ad l. Cornel. de fals.* Cinus, *in l.* 1. *ff. de his qui notantur infamia, num.*15.& 16.Bald. *in l. final, num.*13.*ff. de fid. instrum.* Angelus, *in l. qui prior, ff. de iudic. num.*3.Panormit.*cons.* 16.*num.*3.*part.*2 Crauet.*cons.*280.Afflict.*decis.*103.*n.*2 Farinac.*tom.*3.*criminal.quaest.*100. Gregorio Lopez, *in l.*11.*tit.*3.*part.*3 ibi: *Oponēte reo contra testem, minorem etatem, vel seruitutem, aut contra instrumentum falsitatem, vel quod non fuit factum per notarium publicum, ante omnia debet iudex super istis pronuntiare, quia istae, & similes sunt exceptiones peremptoriae, & possunt quandoque ante sententiam opponi.*

19 ¶ Panormitano, *cons.*62.*num.*3.*part.*2.ibi: *Ex contrario potuisset sequi absurdum, scilicet, quod monasterium obtinuisset, etiam in causa vigore testium productorum, & tamen testes fuissent postmodum de falso condemnati: vnde melius est, ante tempus prouidere, quā post causam vulneratam remedium quaerere, l. finali, C. in quib. caus. in integr. restit. non est necessar.* Antonius Capicius, *decis.*25.*num.*1. Fontanel. *decis.* 291. *num.*18. Giurb. *decis.*33.*num.*7.ibi: *Tritum est enim praeiudicialia prius terminanda, quam ad causae merita deberiretur, & de iustitia, vel iniustitia esset quaestio, cap. tuam, de ord. cogn. Thusco, litter. P. conclus.*392.*num.*1. *Crauet.cons.* 280.Et idem Giurba, *dict.decis.*36.*num.*13 ibi: *Supersedendum erat in causa, articulo praeiudiciale adhuc pendēte, &c.*

20 ¶ O por lo menos, quando las doctrinas antecedentes no fueran tan ciertas, practicas, y observadas de tan graues, y clasicos DD. se deue la excepcion de falsedad oyr, y substanciar con las demas peremptorias, y terminar sobre ella, como sobre las demas en la difinitiua, es

tex-

texto expresso *in l. cum ciuili 3. C. de ordin. iudic.* ibi: *Cũ ciuili disceptationi principalitèr mota quæstio criminis incidit, vel crimini prius instituto ciuilis causa adiungitur, potest iudex eodem tempore vtramque disceptationem sua sententia dirimere.* Et cum Bart. Bald. Fulgol. Angel. Salicet. Paul. Farinac. *obseruat.* Carleual, *de iud. disput. 6. num. 45.* ibi: *Dicendum est, ex ista incidentia exceptionis criminalis, non esse suspendendam causam ciuilem, sed procedendum vsque ad difinitiuam, præsupposito examine ipsius exceptionis, vt cuiuslibet alterius peremptoriæ, ratio est; quia vsus iudiciorum ita fert, vt super exceptionibus incidentibus pronuncietur, cum definitur causa principalis.* Y assi el señor Iuez, con su mucha justificacion (ademàs de oyrla) ha concedido diferentes prorrogaciones de termino de prueua para justificar dicha excepciõ, como parece de los autos, tàn doctamente substanciados sobre el punto, sin ocasion à articulos de fuerça, y con el sentir del señor Salgado, que igualmente lo observa, hasta en los juyzios sumarios, *de Reg. protect. 2. p. cap. 1. nu. 47. Tamen ex causa articuli præiudicialis, permittitur ab ea appellari, quia interposita vin iudex faciet, non deferens in quibuscumque summarijs.* Y vltimamente, con el justo, y legal acuerdo de la *l. iudices, C. de iudic.* tan bien prevenida, como executada.

21 ¶ El tercero fundamento, es, que no obsta el juyzio de la colacion; porque demàs de no ser este possessorio, ni sumario, ni executivo, quando se litiga entre partes, y entre diuersos opositores (como en nuestro caso) sino vn juyzio ordinario, y plenario sobre el derecho de la succession del Beneficio, ac veluti Dom. Salgado, *de Reg. protect. 2. part. cap. 13. fere per tot.* y en especial en los *n. 34.* ibi: *Secundo modo proceditur etiam in collatione, præsentatione, institutione, electione, seù confirmatione, & prouisione beneficiorum, iudicialitèr, in forma iudicij, & iuris ordine seruato, cum contradictore, & tunc requiritur difinitiua pronuntiatio: text. expressus in cap. constituto, de election. libr. 6. text. in Clement. dispendium, de iudicijs: text. in cap. dudum 2. de election. text. in cap. exhibita, de iudicijs, & frequentius solet his casibus ita iudicialitèr, scilicet, cum causa cognitione, & in contradictorio iudicio*

pro-

procedi, vel ex voluntate collatoris prouidentis, vel ex necessitate iuris, quod ita cognosci impelit secundum casus, & ocasiones occurrentes, & prout natura negotij postulat.

22 ¶ Et in *num.* 57. ibi: *Desuper, & alio modo cognoces iudicem in actibus extraiudicialibus sui natura teneri, partes iudicis assumere iudicialiterque, & in contradictorio iudicio, cum causa cognitione procedere, tùnc scilicèt, quando comparet aliquis contradictor, & opponit legitimas exceptiones, & rei de qua agitur necessarias, vel ex eius natura prouenientes, vt si tractatur de collatione, electione, institutione, vel alitèr de prouisione beneficij, & alter opositor, vel contradictor comparens opponat, illum non Clericum, vel male ordines pro motum, irregularem, aut vigamum, & super irregularitate, vel vigamia male dispensatum, subreptitie, vel esse excomunicatum, intrusum, vel quod ad ordinarium non pertinet beneficij collatio, quia est iuris patronatus, vel sibi competentis, vel quia est in eius possessione, vel alter is qui comparet aliquod praiudicium pratendit, quia tùnc omnino alteratur natura prouisionis, & actus extraiudicialis, & ex hoc in iudicium transfertur, & comparens debet iudicialitèr in contradictorio iudicio audiri.*

23 ¶ Et in *nu.* 78. ibi. *Et confirmatur ex eo quod in hunc sensum aduertit Gonçalez, regul. de mens. & alter. anos. nu.* 37. *gloss.* 9. *quod tùnc cognoscetur fuisse processum in electione, & prouisione beneficij iudicialitèr, quando in ea adest concursus opositorum, qui formant inter se contradictionem, quia tùnc nihil deficit ad hoc, vt sit lis introducta, & iudicium formatum, ex quo inuenitur in eo Actor, Reus, & iudex, iuxta cap. forus, de verb. signif. Escobar, in tract. de ratiocinijs, cap.* 31. *num.* 17. *ex quo adest in articulo contradictio, & instantia, ibi danda est, & causa cognitio.* Et in *num.* 145. & 146. & 147. & 156. & 134. tenent etiam vltra omnes ab eo aducti his in locis Viviano, *de iur. patronat.* 2. *part. lib.* 11. *cap.* 4. *num.* 34. & 36. & 53. Casiodor. *decis.* 18. *in fin. tit. de preb.* Rota, *decis.* 266. *num.* 5. & 8. *part.* 3. *diuers. libr.* 3. Marquesan. *de commis.* 2. *part. cap.* 3. Gomez, *in cap. statutum, de rescript. in* 6. *num.* 77. Garc. *de benefic.* 6. *part.*

cap.

*cap.2.num.*110 Flammin.*lib.*11.*quæst.*10.*nu.*15.*&* 34. Burato,*decis.Sacr.Rom.Rota,decis.*895.*n.*1. Geminian. *in cap.auaritiæ,num.*2. Et ibi Franch.*num.*5.*de elect.in* 6 Rota,*coram felic.record.Gregor.Decim.Quint.decis.*515 *nu.*1. Y capaz de todas las excepciones, siendo legitimas. Vt idem Salgado,*dict.num.*57.

24 ¶ Y es la excepcion de falsedad tan relevante, y priuilegiada, que aunque la ley, ò estatuto quiten, ò prohiban toda especie de prueua contra el instrumento, no es visto quitar, ni prohibir la prueua de la falsedad, ò nulidad, ò defecto de solemnidad. Thusc.*litter.* *F.concl.* 381.*num.*2. con Socin. ibi: *Extende quia si statutum mãdat, dari fidem instrumento, & tollit omnem probationem contra instrumentum, non tollit si quis velit probare instrumentum falsum, aut nullum, aut non solemne.* Tenent etiam Carolus de Grasis, *tit. de exceptionib. in except.* 12. *num.*1. *& except.*29. *nu.*1. Canario,*de execut.instr.q.*13. *nu.*31. Benedict. de Barç.*in tract.de instr. guarentig.p.*3. *quæst.*2 Lucas de Pœn.*in pract. Capitoly* 1.*lib.*3.*cap.*2. Ludouis. Alfer. *in add.ad cons.* Andres Alferij,*cons.*39 *n.*1 *litter.A.* Cumia,*super rit. Regni Sciciliæ,cap.*16.*num.* 65. Bernard. Pand. *in tract.de præsent.instrum.part.*5.*declar.*19. Marsil. *tract.de vanit.* verb. *omnia,num.*24 Corbul. *in tract.ex quib.caus. emphit. iur.tit.de caus.priuat. limit.*23.*num.*2. Intigriol. *in suis qq.bullar.quæst.*65.*n.*6 Milan.*decis.*7.*num.*2. *&* 3. Y si el estatuto in specie quitara la excepcion de falsedad, entonces se deue recurrir al Eclesiastico. Grasis,*dict.except.*12.*num.*9. *Sed si statutum in specie tolleret exceptionem falsitatis, tunc debet recurri ad iudicem Ecclesiasticum.* Felin. *in cap. ex parte, in* 12. *limit.num.*13. Asinio,*in pract.*§.31.*cap.*37.*nu.*2. Y aun la sentencia pronunciada en fuerça de testigos falsos, se deve retractar, ò reuocar, aunque el que la obtuvo tenga ciencia, ò ignorancia de la falsedad, *l.final,C.si ex fals. instr.* Immol.*cons.*147.*nu.*12. Thusc.*litter.F.concl.*57. *num.*6. ibi: *Sententia lata ex falsis instrumentis, vel falsis testibus, semper potest retractari, siue sciuerit, siue ignorauerit is, qui obtinuit.*

25 ¶ Y que se admita en el juyzio possessorio, Cephal.*cons.*428.*num.*23. *&* 24. ibi: *Secus est, quando in*

eodem iudicio, & coram eodem iudice testis falsum dicere, vel instrumentum produci, quia tunc falsitas incidens per eundem iudicem puniri potest, & de falsitate audiri in possessorio. Y que en el juyzio possessorio no se pueda dar la possession en virtud de instrumento vicioso, constat ex *l. final, C. de edict. Diu. Adrian. tol.* ibi: *Competenti iudici testamentum obstenderit, non cancellatum, nec abolitũ.* Donde el vicio visible del testamento impide la inmissiõ del heredero. Ita Surd. *cons.* 173. *num.* 8. Dom. Castillo, 3. *tom. quotid. cap.* 24 *num.* 121. Giurb. *decis.* 22. *nu.* 10. Alvan. *cons.* 97. *nu.* 49. Genuens. *decis.* 184. *nu.* 18. Casanat. *cons.* 7. *num.* 32. Azeued. *cons.* 23. *nu.* 38. Arismin. Tepat. *lib.* 1. *var. tit. plus valet, col.* 4. Aldovin. *cons.* 69. *num.* 16. Manent. *de contract. libel. pact.* 4. *num.* 5.

26 ¶ Y en caso de padecer el instrumento vicio visible, nadie ha dudado, que no se puede dar possession en fuerça de èl. Dom. Castill. pro multis, *dict. nu.* 121. ibi: *Idcirco vitium visibile impedit immissionem in possessionem ex remedio dictæ legis finalis, prout ita firmarunt ibidem omnes scribentes communitèr.* Y en el *n.* 122 exemplifica los vicios, ibi: *An, & quod testamentum cancellatum, interlineatum, abolitum, cum rasura, correctum a Notario, aut cum litera recenti, vel alio quouis modo suspitionem inducens.*

27 ¶ Y aunque se presente traslado sin vicio visible del instrumento, que en su matriz lo padece, no se puede dar la possession en su virtud. Surd. *cons.* 173. *nu.* 8. ibi: *Ideo Bald. in cons.* 14. *vol.* 4. *dicit, quod remedium legis finalis, C. de edict. Diu. Adrian. tol non datur ei, qui produxit testamentum, non suspectum, nec vitiatum, si eius matrix erat vitiata, refert, & sequitur Iasson, in l. final, nu.* 7. *vbi addit rationem, nam quando dubitatur de instrumento producto, quia contradicit protocolo, statur potius protocolo, ideo si protocolum continet vitium, non potest fidem imponere instrumento leuato.* Y trae a Zuchard. y a otros cum Menoch. y teniendo tantos vicios visibles el protocolo de dicha escritura de reclamacion, y especialmente el que notò el señor Castill. supr. *num.* 17. ibi: *Aut cum litera recenti*, como todos constan de los examenes fechos por dichos ocho escriuanos, y dos maestros de escuela,

X

cuela, es incapaz de prouar, y de dar possesion en fuerça de ella, aunque su traslado no tenga vicio visible.

28 ¶ Præterea, en caso de vicio invisible de falsedad, si el que la opone la prueua incontinenti, impide tambien la inmission de la possesion, como con Iasson, Alexand. Felin. Alveric. y otros tenet Surd. *cons. 263. n. 7.* ibi: *Nam, & si exceptio falsitatis, non soleat admitti contra testamentum ad impediendam missionem, tamen fallit quando reus vitium probare velet incontinenti.* Y la razō es, porque el instrumento falso, ni es instrumento, ni tiene color de tal, como la sentencia falsa no es sentencia. Vt notauit Carolus, Thusc. *in addit. ad Dominic.* Thusc. *conclus. 381. post num. 1.* ibi: *Extende in exceptione falsitatis, quæ nunquam dicitur exclusa, & potest semper opponi, quia reddit in idem, quod supradictum est, quia instrumentum falsum, non est instrumentum, & sententia falsa, non est sententia.* El señor Valenç. Velazq. *cons. 173. num. 46. l. si sub specie, C. de postul.* Cephal. *cons. 101. n. 25. vol. 1.* Y el instrumento falso, no puede hazer perjuyzio a la verdad, *l. emptor, ff. de aqua pluuia arc. l. cum ea, C. de transact. l. 1. tit. 26. part. 3.* Auendañ. *in dictionar.* verb. *falsedad.* Alciat. *cons. 62. num. 2. lib. 5. & cons. 78. num. 4. eod. lib.*

29 ¶ Y en terminos mas estrechos de via executiva, esta se impide oponiendo la falsedad del instrumēto, ex text. *in dict. l. final, C. si ex fals. instrum.* ibi: *Iudicati executio solet suspendi, & soluti dari repetitio, si falsis instrumentis circumuentam esse religionem iudicantis.* Carleual, *disput. 6. nu. 13.* Cum Paul. Emilio, y otros, ex text. *in l. final, tit. de las excepc. lib. 4. Recop.* Casiodor. *decis. 10. de rescript. num. 6.* O oponiendo el vicio visible, Giurba, *decis. 79. nu. 22.* ibi: *Ideoque executiue ex eo agere non potest creditor, cum instrumenti vitium patens sit.* Suarez, *in l. post rem iudic. ampl. 6. ff. post rem iud.* Cancerio, *var. resol. tom 2. cap. 3. num. 23.* Sforc. *de restit. quæst. 93. n. 27.* Castr. *in l. final, num. 6. C. de edict. Diu. Adrian. tol.* Y aū qualquiera excepcion prouada intra decem dies, se admite, è impide la execucion. Vt inquit Noguer. *alleg. 30. num. 32.* ibi: *Cui addo l. 2. tit. 21. lib. 4. Recop. quæ generalior est, & admittit contra viam executiuam omnes ex-*

ceptiones, quæ in termino executionis possint probari, ita praxis admisit, vt tradit Azeued. in dict. l. 1. tit. 21. lib. 4. Recop. num. 55. cum duob. seqq. Gutierrez, *libr. 1. pract. quæst. 111.* Parl. *lib. 2. quot. cap. final, 5. part. §. 11. num. 9. & 10.*

30 ¶ Et eodem prorsus modo, eademque ratione, en la obligacion cameral, la excepcion de falso instrumento impide la execucion. Tenent Burato, *decis. Sacr. Rot. Rom. decis. 76. num. 1.* Caputaq. *decis. 174. num. 2. part. 2* Idem Burat. *decis. 336. nu. 1. & 2. & 3.* Card. Mantic. *de tac. & ambig. lib. 4. tit. 6. num. 10. & fuit dictum in Romana Paragij dotis 12. Iun. 1615.* Natta, *cons. 192. num. 11. & 12. & cons. 631. num. 36.* Ludouis. *decis. 406. num. 8.* Mantica, *decis. 240.* ibi: *Imo contra hanc obligationem cameralem, non admittitur alia exceptio, quam falsitatis, &c.* Galesio, *de for. cam. oblig. 4. part. quæst. 1. nu. 2.* Casiodor. *decis. vnic. de mut. pet. num. 2.* ibi: *Item dixerũt præsentes illi assignaturæ esse de stylo, non dari absolutionem aduersus obligationem iuratam in forma cameræ, etiam ad effectum agendi, & reconueniens agit l. cum Papiniano, cum Auth. & seqq. C. de sent. cap. 1. & 2. de mut. pet. & contra habentia executionem paratam, non admittitur, nisi exceptio solutionis, & falsitatis.* Ferentil. in addit. Burat. *dict. decis. 76. litter. A. num. 23.* Gregor. *decis. 406. num. 8.* Zach. *ad Galesium, quæst. 17. num. 3.* Rota, *decis. 540. nu. 8. part. 2. recent.* Idem Dom. Salgad. *de Reg. protect. part 2. cap. 13. n. 13* Paul. Emil. Verral. *decis. 276. num. 1. part. 2. in terminis,* ibi: *Obligatio in forma cameræ non debet exequi pro summa in ea contenta postquam aperta fuit via, vt cognosceretur de falsitate instrumenti, &c.*

31 ¶ El quarto fundamento, es, que la excepcion que nace del mismo instrumento, impide la execucion, y esta se suspende constando de la nulidad del instrumento. Vt cum Bald. Felin. Alex. Socino, y otros, obseruat Dom. Salgad. *de Reg. protect. 4. part. cap. 13. num. 50.* ibi: *Hinc etiam prouenit, quod quotiescumque ex ventre instrumenti cuius vigore agitur executiue, oritur defensio, & exceptio nullitatis, tunc suspenditur executio, quam ipsa legitima nullitatis exceptio impedit.* Sarner, *in comp. signaturæ, num. 84.* Aquil. *decis. 3.* Y mas

32 ¶ Y mas del caso en excepcion de falsedad, Casiodor, *decis. 10. num. 6. de rescript.* ibi: *Accedit, quod contra instrumentum guarentigiatum statim habens executionem paratam, & quod nequeat opponi, nisi exceptio falsitatis, ac solutionis, & nulla alia, potest excipi de simulatione, cum simulatio faciat deficere contractum, ex quo enim deficit consensus, nõ dicitur esse contractus, &c.* Y la razon es, porque la nulidad del instrumento le quita la virtud de la prueua, y quitada esta, no puede constar del contracto, como con Afflict. Romano, y Marescot. lo dize el señor Salgad. vbi supr. *num.* 5. ibi: *Et ratio est, quia nullitas instrumenti, reddit probationem nullam qua sublata non potest dici, constare de obligatione.*

33 ¶ Y esta excepcion, que nace del mismo instrumento, ò sentencia, nunquam videtur exclusa, licèt requirat altiorem indaginem idem Dom. Salgad. *num.* 52. ibi: *Qua quidem exceptio pariter admittenda est (quando scilicèt oritur ex ventre instrumenti, & sententiæ) etiã si requirat altiorem indaginẽ, quia talis exceptio nullibi censetur exclusa, ita etiam docent Casiodor. decis. 10. de rescript.* Sarnent. *in compend. signaturæ, num.* 85. & 99. Bald. *in l. ex prædijs, num.* 1. *C. de euict.* Romano, *cons.* 42. *num.* 3. Decio, *cons.* 8. *num.* 7. *cui similibus.* Marescot. vbi proximè *nu.* 36. & *in* 4. *part. cap.* 7. *nu.* 99. ibi: *Hinc etiam pariter excedet executor, si exceptionem, quæ oritur ex ventre instrumenti, & ipsius sententiæ non admisserit, ista siquidem legitima est, & valde à iure approbata, nullatenus reiicienda, quia quando ex eodem actu oritur actio, & exceptio appari vtraque procedit* Antonio Ganar. *in tract. de execut. inter. quæst.* 26. *à nu.* 27. Roman. *cons.* 52. Alexand. *cons.* 94. *num.* 2. Marsil. *singular.* 7. Angelus, Castro, Immola, Anton. Masa Gales. *tract. de oblig. cameral.* Flor. de Mena, *quæst. pract. libr.* 12. *cap.* 12. *nu.* 44. Tenet etiam Cyriaco, *controuers.* 113. *num.* 26. Cum Grasis, Galesio, Zachias, & alijs.

34 ¶ El quinto fundamento, es, porque admitida vna vez la excepcion de falsedad, aunque fuera contra la naturaleza del juyzio, se deue conocer, y determinar sobre ella, nam semel alterata natura iudicij, semper remanet alterata; ita Dom. Salgad. *de Reg. protect.* 3. *p. cap.* 4.

 num.

num. 57. & 2. *part. cap.* 13. *num.* 114. Y afsi, luego que se concede termino para prouar la falfedad del instrumento, executivo in forma Cameræ, se suspende la execucion de el, hasta tanto que se conozca de la falsedad, refere Dom. Salgado, *dict. cap.* 13. *num.* 113 ibi: *Et facit pro hoc etiam illud, quod obligatio in forma Cameræ non debet exequi pro summa in ea contenta, postquam aperta fuit via, vt de falsitate instrumenti cognosceretur.* Caputaq. *decis.* 274. *num.* 1. *part.* 2. Gonçalez. *in reg. de mens.* & *ali. gloss.* 6. *num.* 193. Y ademas, la causa que vna vez se hizo ordinaria, y apelable, semper remanet ordinaria, & appellabilis, concinit Dom. Salgad. *dict. part.* 2. *cap.* 4. *num.* 58. & 59. Cum Rot. Rom. *decis.* 132. *part.* 1. *diuers.* Pontan. *de aliment. cap.* 19. *num.* 7. Et ex Lancelot. ita etiam dicit Gonçalez, vbi supr. *num.* 191. Gutierrez, *consil.* 21. *ex n.* 16. Tenet etiam Giurba, *decis.* 49. *nu.* 7. *cum eisdem ab eo adductis.*

35 ¶ Et denique, quando la excepcion se prueva incontinenti, cessan los rigores de las leyes, y estatutos, docet Stephan. Gratian. *discept.* 64. *num.* 40. *lib.* 2. & *discept.* 384. *num.* 9. *cum seqq. eod. libr.* Fontanel. *decis.* 139. *num.* 18. refiriendo a Gratiano, ibi: *Vbi dicit, quod si incontinenti, probetur exceptio cessant rigores legum, & statutorum, de non admittendis exceptionibus, & ponit exemplum in multis casibus notandis in discept.* 384. *nu.* 9. & 10. *dict. lib.* 2. Y corre esta doctrina, aunque la excepcion requirat altiorem indaginem, vt affert Gyriaeus, *controu.* 224. *nu.* 4. Cum Bart. Decio, Roman. Felino, & alijs, porque prouada vna vez, iam non requirit altiorem indaginem, ita Gratian. *discept.* 264. *num.* 40. Fontanel. *dict. decis.* 139. *num.* 20 ibi; *Cessat, quod dicebatur, exceptionem hanc requirere altiorem indaginem, quia imo non requirit facta iam semel probatione.*

36 ¶. Et quia in congerie tot iuris principiorum, no faltemos a lo individual de nuestro caso, sea el vltimo fundamento, que en la causa de colacion de Beneficio se admite la excepcion de falsedad, y es muy propria de este juyzio. Ita observauit Craueta, *consil.* 93. *in num.* 6. ibi: *Sed prima institutio arguitur ipso iure nulla, tanquam facta sine præsentatione, cum reperiatur facta absente præsenta-*

tio,

rio, per falsum procuratorem, l. licèt, C. de procurat. Y cita à Panormitano, Velamera, y à todos los repetentes; *in c. consideramus, de election.*

37 ¶ Y si en la especie del dicho Consejo, en el juyzio de colacion de vn beneficio, la resistiò la falsedad del Procurador, que presentó en nombre del Patrono, cō quanto mayor fundamento se deue admitir la excepcion de falsedad en nuestro caso, donde es falsa la presentaciō, y llamamiento de la Patrona, y Fundadora, fabricada falsamente por la parte contraria, para valerse, como pretēde de ella?

38 ¶ Optimè D. Salgad. *in suo posthum. tract. de libertat. Beneficior. & Capellaniar. recuperand. & de quasipossess. substinend.* tener, que no solo la dicha excepcion es de este juyzio; *sed potius*, refiere las circunstancias del hecho de este pleyto; *ac veluti*, el auer redarguido en èl de falsa la escritura de presentacion de la contraria; su poca diligencia en verificar ser cierta; su temor a la dificultad; su huida à el peligro: todos medios conque la dicha escritura ha conseguido la justa presumpcion de falsedad, que le dà el derecho, como instrumento inutil, sin verdad, vicioso, maculado, y sin forma probante; y que no puede la contraria en su virtud hazer concurso, ni tener institucion.

En el *artic. 8. n. 1. y 2.* ibi: *Cuncta, quæ hactenus scripta sunt in destructionem quasipossessionis iuris præsentādi prætensæ à domina Ioanna Maria, & per eam præsentato ad hanc Capellaniam per tot articulos præcedentes, superflua videntur, quando pars aduersa illam voluit probare per instrumenta ficta, & apparentia, duos nempè titulos præsentationis anterius facta à patre dominæ Ioannæ Mariæ, quos statim Fiscalis dignitatis redarguens falsi, & falsos fabricatos dixit, & instanter allegauit, pars autem aduersa redargutionis acquiescens nunquam tractauit, nec diligentiam aliquam adhibuit, ad illa instrumenta comprobandum, & vera, & certa esse verificandum, meritò timens, & effugiens difficultatem, & verè periculum imminens, nec ad comprobationem petiit à iudice terminum, ut ex ipsis actis patenter apparet.*

39 ¶ Et in *nu. 2.* ibi: *Ex quo præfata instrumen-*

ta cõsequuta fuere sua in iustam iuris præsumptionem falsitatis, quæ omnino impedit illorum fidem, ne facere possint aliquam probationem iuxta l. 115. *tit.* 18. *part.* 3. Vbi Gregor. Lop. plures DD. per Noguer. *allegat.* 25. *ex n.* 233. Et cum Parlad. Hieronym. Gonçal. & alijs Pareja, *de instrument. edit. tit.* 1. *resolut.* 3. *§.* 2. *num.* 33. *lib.* 1. *fol.* 33. *Ex quo quasi possessio iuris præsentandi, cui nititur domina Ioanna Maria remanet destituta omni genere probationis, eo quod huic, nec potest, nec debet ita maculata, & vitiose deferri, nec fides aliqua adhiberi.*

40 ¶ Et in eodem iudicio colationis, celebris text. *in cap. inter dilectos, de excessib. Prælat.* ibi: *Præterea cõtra præfatum B. fuit manifeste per testes probatum, quod de conscientia iudicum vltima clausula inserta non fuerat in literis eorundem, sicut ipsorum depositionibus exprimitur euidenter.*

41 ¶ Et vlterius ibi: *Vnde pars altera proponebat, quod cum prædictus B. scienter vsus fuerit literis, sic falsatis debebat, tanquam falsarius omnino repelli.*

42 ¶ Et vltimo ibi: *Quanquam propter indignitatem eiusdem reprobari concessionem, postmodum B. factam, irritam decernimus, & innanem.* Quibus omnibus ita prælebatis, no es digno de dudar sea propria del juyzio de colacion de Beneficio la excepcion contra el falso instrumento, y su redargucion.

43 ¶ Y menos digno es de duda, que la nulidad del titulo sea excepcion admissible en el dicho juyzio de colacion de Beneficio, & præter alias rationes, potissima est, nempè, porque lo mismo es no tener titulo, que poder elidir el que se tiene con la excepcion de fasedad, mirabilitèr Crauetta, *cons.* 322. *num.* 2. ibi: *Eadem admitti debet impugnatio, & oppositio cõtra titulum productum, quia non dicitur verus titulus, qui impugnari potest, l. si pars, §. final. ff. de inoffic. testam. l. si ratio, in princ.* Vbi Gloss. *ff. de act. empt. l. non quocumque, in prencip. ff. de legat.* 1. *l. fideicommiss. §. si quis.* Vbi Bald. *ff. de legat.* 3. *similitèr paria sunt, non habere titulum, vel exceptione illum elidi posse, l. eleganter, §. seruus, ff. de dol. itaque admittenda erant positiones reorum, ex quibus titulus partis omnino reddebatur inualidus.*

Et

44 ¶ Et insuper, que en este juyzio de colacion: no solo se deua conocer la calidad de los instrumentos, y sus excepciones, sino que estos deuan ser tales, tan claros, y verdaderos, que de ninguna forma padezcan contradicion. Idem Dom. Salgad. vbi supr. *num.* 8. ibi: *Et insuper, nam vt ex præsentationibus constare possit ius, præcisè requiritur, vt illa sint clara, & tales, vt nullam patiantur contradictionem.* Rota, *in decis.* 1. vers. *Præterea ad effectum inter rotales.* Per Dianam, *post tom.* 8. *fol.* 547. Gonçalez, *reg.* 8. *cancel. gloss.* 45 § 2. *num.* 38. *cum seqq.* Et ex Rota, *decis. in Vicenti Benefic.* 6. *Februar.* 1637.

45 ¶ Y quando por la mala fee del presentante, y titulo defectuoso de presentacion, se deniega la institucion a el presentado. Idem Dom. Salgad. *de libertat. Benefic. & Capellan. artic.* 6 *num.* 6 ibi: *Tamen, quando constat de mala fide præsentantis, negatur institutio per eum præsentato.* Bien se dà a entender, que en este juyzio obsta, y es admissible la excepcion de todo titulo ilegitimo, y defectuoso, y procediendo el de contrario presentado, de rayz tan infecta, como vna falsedad, deue oyrse su excepcion, para que no produzga efecto de institucion de dicho Beneficio, y Capellania.

46 ¶ Idem Dom. Salgad. *in tract. de libertat. Benefic. & Capellaniar. artic.* 15. *nu.* 6. tratando de las causas que subierten las instituciones, y presentaciones, ibi: *Ius enim istud præsentandi, procedens a radice infecta nullum fructum producere potest in præsentato.*

47 ¶ Funda la parte contraria toda su defensa, en dezir, que este es juyzio possessorio, y que por lo breve, y sumario no se deue oyr, ni atender la dicha excepcion: quan futil, y sin substancia sea este fundamento, y que nos dà prueva para nuestra conclusion, se reconocera; pues quando le concediessemos, que era juyzio de la calidad, q̃ dize (à maioritate rationis, argumento tan legal) en el de la manutencion, que es mas azelerado, breve, y sumario juyzio, se admite la dicha excepcion, y prouada, le obsta sin disputa, ni controversia.

48 ¶ Doctissimus Ludouisius Posthius, *de manutent. obseruat.* 70. *num.* 5. tratando, si la excepcion de falsedad contra el instrumento, y su redarguciom, se admi-

te en el juyzio de manutencion, *hæc concinit*, ibi: *Intellige secundo conclusionem procedere, quando exceptiones nõ sint probatæ, vel non appareant contrarietates: secus, si sint probatæ, vel contrarietates appareant.* Marquesano, *de cõmiss. part. 1. de commiss. appel. in caus. pens. §. 2. num. 88.* Ibidem Rot. *in Boyanen. pension* Coram Penia, *fol. 618. num 5.* Etiam Rota, *in Eluen. decim.* Coram Rembold. *post tract. decis. 187. num. 3. & 4. in Theatin. iurisdictionis coram bon. mem.* V. bald. *post tract. decis. 197. nu. 10.* Et in Cesar Augustana, *distribut. coram Reuerendiss. Domin.* Cocc. *post tract. decis. 547. num. 4.*

49 ¶ Deinde etiam, concedido que fuesse juyzio possessorio adipiscendæ, por titulo, ò instrumento nulo, el en que se funda la contraria, correria la misma paridad; porque en los juyzios possessorios adipiscendæ de cosas beneficiales, se admite la dicha excepcion, y provada, ò constando de los autos, como de estos consta, obra el efecto de la invalidacion.

50 ¶ Erudite D. Ioannes Baptista Marquesano, *de commiss. sanat. nullitat. 2. part. cap. 1. §. 5. num. 4.* ibi: *Sed an in beneficialibus in iudicio adipiscendæ exceptio nullitatis attendatur, nostrum erit videre: circa quod Domin. de Rot. in decis. 1. num. 2. Bisign. de restit. spoliat. in antiquis dubium decisum reliquerunt adhibita tamen distinctione, quod si nullitas requirat altiorem indaginẽ, & probari non possit, non erit attendenda; secus tamen, si probaretur, & constaret ex eisdem actis, ac ibi: quoque resolverunt, id procedere in iudicio retinendæ.*

51 ¶ Y de qualquiera forma que le demos nombre de juyzio possessorio, a contemplacion de la contraria (quod toto corde negamus) para que por su privilegio no se permita en èl la dicha excepciõ, es precisso, que por razon del titulo, de que se trata, sea admissible; porque de qualquiera forma que los remedios possessorios sean privilegiados, si penden del valor del titulo, ò instrumento en que se fundan, se ha de conocer de este, y de su validacion. Noguerol, *allegat. 26. num. 304.* ibi: *Tertio quamvis quocumque possessoria remedia privilegiata sint, si ex tituli valore pendent, prius de eo cognoscendum, & pronunciandum est.* Lancelot, *de attentatis, part. 3. cap. 24. quæst.*

19. *num*.4. Vbi loquitur in remedio manutentionis Seraphin. *decis*.1278. *num*.1. Farinac. *decis*.423. *num*.7. *p*.2. *in recentiorib*. Ludouis. *decis*.283. Romano, *cons*.58. *n*.5.

52 ¶ Vltra, se convence la contraria por otros principios legales, videlicèt, porque el que no possee, y trata de posseer, y alega, y deduze titulo para justificar su pretenso intento, es visto por esta razon renunciar el juyzio possessorio, y precissamente dar ocasion para que se conozca de la propriedad. Albert. Brun. *cons*.21. *nu*.8. *&* 9. *lib*.1. Medices, *cons*.17. *num*.11. *&* 12.

53 ¶ Tùm, porque si por excepcion no admissible en juyzio possessorio (como quiere la contraria) sino de naturaleza de ordinario, se deuiera remitir a este, y no oyr en el de que se trata, *adhuc*, por auerla admitido, y conocido ya de ella, prouadose, y justificado su calidad, obra, y es de aquella misma virtud, que seria, si al principio deviera admitirse. Noguer. *dict. allegat*.26. *nu*.317. ibi: *Ex quibus colligit Neutz, anc. cons*.8. *in fin. quod exceptio, quæ non debet admitti in iudicio possessorio, admissa tamẽ à iudice, est eiusdem virtutis, cuius esset, si ab initio admitti debuisset.* Menoch. *de adipisc. rem*. 4. *num*.734. Et in effectu idem tradit Iasson, *in l. patre furtoso, nu*.34. *ff. de his qui sunt sui, vel alien. iur.* Fontanel. *dict. decis*. 139. *num*.14.

54 ¶ De la forma que la apelacion, que no deuia admitirse, admitida, obra lo mismo que si fuera admissible. Idem Noguer. ibidem *num*.318. ibi: *Et in fortioribus terminis Bald. in l. post sententiam, num*. 4. *vers. Oppone ergo, C. de sent. & interlocut. dicens, quod appellatio, quæ admitti non debebat, si admittitur operatur, ac si admissibilis fuisset.* Menoch. *de adipisc. dict. remed*. 4. *num*.868. Quibus concludimus, & cum alijs, quæ congessimus in *nu*.34. *huius articuli, & vlterius amplius attingemus.*

55 ¶ Y en summa, donde el articulo del possessorio pende del mismo titulo (quando en él nos hallassemos) las excepciones opuestas contra este, no se deuen remitir al petitorio. Vt inquit Ludouis. Posth. *decis*.68. *num*.5. ibi: *Non patuerunt exceptiones dat. contra donationem, remissi ad petitorium, quandoquidem articulus iste possessorij ab ipso titulo dependet: ad tradita per Bald.*

in

in l. appellatione, num.4. C. de appellat. Franch. *in cap. nō solum, nu.6. vers.9. eod. tit. in 6.* Capicius, *decis.72. in fin.*

56 ¶ Y para mayor desengaño de las contrarias, sobre que no es juyzio possessorio, y que la dicha excepcion, en el de que se trata, es propria, deuieran advertir, q̃ ella, y todo el litigio mira a su titulo, y quando de este se controvierte, agitur de dominio, vel quasi, vt tenet idem Ludouis. Posth. *decis.335.* ibi: *Quando enim lis est super titulo, agitur de dominio, vel quasi, cap. si tibi absenti, de prabend. in 6.* Mil. in verb. *litigiosa res.* Sarm. *de trienal. q.53. sub num.7.* Y esta es prueva euidente, de que es ordinario, y siendo asi, con la misma euidencia se infiere, que a èl pertenece la dicha excepcion.

57 ¶ Y a vista de Tribunales tan justos, como puede tener lugar la sofisteria del articulo possessorio, y demás sobre ello de contrario alegado, solo a fin de excluyr de èl violentamente la dicha excepcion? Teniendo tan manifiesto en los autos el inorme hecho de vna falsedad de vn falso instrumento, vasa fundamental de la pretensiō contraria, quando es tan practico, y nadie duda lo peligroso que son en la conciencia estos que llama la malicia remedios possessorios, y mas si se mira el defecto de la justicia en el juyzio de la propriedad, dixolo Hieronym. Gonçal. *in reg.8. Cancellar. gloss.15. §.1. num.90.* ibi: *Remedia possessoria periculosa in conscientia sunt, maximè si adest defectus in proprietate* Sarmient. *lib.2. select. cap.13 num.5. & 6.*

58 ¶ Y finalmente, difamado con tanta nota el dicho instrumento; declarado por falso, y nulo; condenados en tan graues penas sus complices, y autores; y reconocido se librò de ellas el dicho Francisco Antonio por Eclesiastico: que mediana razon se puede persuadir a que en virtud de tal titulo no se deua admitir la dicha excepciō? Para que por èl se le pueda hazer colacion de vn Beneficio Eclesiastico, en concurso, y perjuyzio de vn deudo tan cercano de la Fundadora, y de vn nombramiento legal, y tan legitimo; pues de lo contrario se ofreceria el inconveniente contra el *cap. ex tenore 17. de rescript.* ibi: *Quia fraus, & dolus alicui, patrocinari non debet.* Y del *cap. cum venerabilis, de exceptionibus*, ibi: *Licèt autem nimis exces-*

cesse-

cesserit, qui transcriptum illius instrumenti falsauit, quia tamen delictum personæ in damnum Ecclesiæ redundare non debet, nolumus, vt per id monasterio vestro præiudicium generetur. En terminos tan de nuestro caso; y esto se deue prevenir, como el error que advierte Abad Panormitano, *cons. 62. num. 3. part. 2.*

59 ¶ Ibi: *Ex contrario potuisset sequi notabile absurdum, scilicèt, quod monasterium obtinuisset, etiam in causa, vigore testium, & instrumentorum productorũ, & tamen testes, & instrumenta fuissent omnes ante, vel postmodum de falsò damnati.* No darà permission a ello el zelo de la justicia; ni el firme conocimiento de la verdad.

ARTICVLO IV.

Que quando sin perjuyzio de la verdad, dicha escritura de reclamacion fuesse cierta, no era capaz de invalidar, ni vulnerar la realidad, y firmeza del contracto entre viuos, irreuocable, y llamamiento literal, que asisten al dicho Don Andres Martin de Algar.

1 QVe la dicha supuesta escritura de reclamacion (aunque fuera cierta) no podia vulnerar la realidad, certeza, y efectos del contracto entre viuos, y llamamiento literal que asiste al dicho D. Andres Martin, que es la question principal, por cuyo opuesto sentir encaminan su pretension las contrarias: *Validioribus enixa firmamentis in lucem meridiana clariorem sententia nostra iuris firmissima veritas manuducit, & ex sequentibus elucescit.*

2 ¶ Tùm, porque la asserta escritura es contraria al hecho de la dicha Fundadora, pues protestar no llamar a la succession de dicha Capellania à los hijos del dicho Sebas-

Sebastian de Algar, y luego llamarlos expressa , y literalmente, son actos contrarios; y la protesta contraria a el hecho, ni releua, ni es de efecto alguno , *cap. solicitudinem, de appellat.* ibi : *Sed si verbo, vel facto, appellationem, se vele prosequi, protesteitur , non est , tanquam aduersa petens, & sibi contrarius audiendus , cap. quod autem 23. quæst. 7. cap. cum M. Ferrar. de constitutionib. cap. gratum, de offic. delegat. cap. literas, de præsumpt. cap. quam præposterum 13. quæst. 2. l. si quis extraneus, ff. de adq. hæred. l. cum plures, §. locator, ff. locat.* DD. *in l. non solum, §. morte, ff. de oper. nou. nunt.*

3 ¶ Surdus, *cons. 143. num. 11. & cons. 8. nu. 28. cons. 136. num. 47. cons. 371. num. 67. cons. 456. num. 32. cons. 484. num. 32. cons. 513. num. 45. cons. 456. num. 33.* Honded. *cons. 89. num. 35. cons. 96. nu. 16. vol. 1.* Cancer. *tom. 3. resol. cap. 16. num. 7.* Thusc. *litter. P. conclus. 944.* Mantic. *de tacit. & amb. lib. 16. tit. 7. num. 2. & libr. 22. tit. 28. num. 21.* Turret. *cons. 94. num. 7. vol. 2. & cons. 74. vol. 1. num. 9.* Viu. *decis. 251. num. 1. & 2.* Becc. *cons. 34. num. 25.* Pacific. *de salu. interd. decis. 158. num. 6.* Cephal. *cons. 222. num. 14. & cons. 296. num. 9. & cons. 699. n. 3. & cons. 369. num. 66.* Bertaç. *cons. crim. 54. num. 17.* Menoch. *cons. 1. num. 36. cons. 28. num. 9.* Crauet. *cons. 463. num. 18.* Pampon. *cons. 14. num. 24.* Corbul. *de caus. priuat. tit. ob non solut. pens. seu Canon. limit. 21. num. 2.* Veroi. *cons. 93. nu. 53.* Mantic. *decis. 200.* Andres Gaillo, *libr. 2. obseruat. tit. 8. quæst. 1. num. 23.* Iranço, *de protestat. considerat. 32. nu. 1.* Riccius, *decis. part 4. supr. cap. cum M. Ferrar. de constit. Collect. 865.* Posth. *de manut. obseruat. 85. num. 8.* Marquesan. *de commiss. null. sanat. fol. 167. num. 38.* Marescot. *variar. resol. libr. 2. cap. 56. nu. 21. & cap. 138. num. 7.* Giurb. *decis. 85. num. 1.*

4 ¶ Y la razon es, porque el que se contradize assimismo, no deue ser oido, *l. vbi pugnantia, ff. de reg. iur. l. 2. §. sed si alius, ff. quand. appelland. sit.* Iranç. vbi supr. *nu. 2.* Y es mas digno de atencion el hecho del que reclama, que no las palabras, *l. Paulus, ff. rem rat. haber.* Costa, *de scient. & ignorant. distinct. 81. num. 2. cent. 1.* Mantic. *dict. decis. 200. num. fin.* ibi : *Igitur quidquid cantet protestatio, factum præualet verbo , cum vtrumque saluari*

non

non possit. Bald. *cons.*8. *num.*2. *lib.*1. Paris. *cons.*10. *nu.*48. *lib.*1. Crauet. *cons.*609. *nu.*16. Flamin. Paris. *de resig. Benef. lib.*7. *quaest.*1. *num.*71.

5 ¶ Y porque se consideran estos actos ficticios. Giurb. *dict. decis.*85. *num.*2. Et adducit text. *in cap.*1. *de Cleric. non resid. in 6.* Cin. *in l. siue possidetis, quaest.* 2. *C. de probat.* DD. *in l. si is qui pro emptore, ff. de vsucap.* Surd. *cons.*318. *num.*23. Costa, *de remed.*24. *num.*21.

6 ¶ Y mas quando se hazen con pretexto de recession azelerada, y a tan breve espacio de tiempo, como fueña entre la fingida reclamacion, y la escritura de nombramientos, y a fauor de nuestra parte. Giurba, *dict. decis.* 85. *num.*27. ibi: *Ideo simulatum dicimus contractum, qui cum intentione fit, recedendi ab eo intra breue temporis spatium.* Bart. *cons.*65. *sub num.*3. Latè Veroi. *cons.*170. *vol.*1. Felic. *allegat.*250. *nu.*3. *part.*2. Flammin. Paris. vbi supr. *num.*72.

7 ¶ Et quia sine authoritate legis, no se puede fingir, *l. si forte, ff. de castr. pecul.* Bart. *in dict. l. si is qui pro emptore, num.*1. Immol. Iass. & alij Alexand. *in l. si quis, ff. de legat.*1. Veroi. *cons.*7. *nu.*12. *&* 13. *vol.*1. *& cons.*87. *num.*52. *&* 55. *vol.*2.

8 ¶ Et denique, porque por el acto contrario, es visto renunciar la protestacion. Riccio, *dict. decis. siù Collect.*865. *in fin.* ibi: *Subintellige, dummodo ille non faciat actum directe contrarium protestationi; quia censetur, pro testationi renuntiare, licèt protestatio esset generalis, vel specialis, tacita, vel expressa.* Rota, *decis.*6. *de caus. poss. & propriet.* Et melius *in decis.*15. *de offic. delegat. in nouissim.* Marquelan. *de comm. p.*2. *tit. de susp. iudic. & adiũc. dand. cap.*5. §. 2. *fol.*522. Puteo, *decis.*32. *part.*2.

9 ¶ Irançо, *considerat.*20. *num. fin.* ibi: *Quae omnia sublimitantur, si protestans facit aliquem actum directo contrarium protestationi, quia tunc censetur illi renuntiatum, cum protestatio tollatur per actum subsequẽtem, cap. cum M. de constitutionib.* Raphael Turret. *de camb. disp.*2. *quaest.*14. *num.*3. Bonfil. *in addit. decis.*2. Ripoll. *var. cap.*2. *num.*148.

10 ¶ Tùm, porque generalmente en todos los contractos, la protesta de vno de los contrayentes, no le

releva,

releva, ni aprouecha, si nó es con la ciencia, y paciencia del otro contrayente, *l.final,§.item si pradixit.* Et ibi Gloss. *ff.naut.caup.cap Cumana,* vbi Gloss. *cap.in genesi,de election.* P. Thom. Sanch. *de matrim.lib.2.disput.45.nu.19.* ibi: *Id autem generale est, in omni contractu huiusmodi, vt protestatio alterius nihil iubet, nisi altero sciente, & consentiente facta.*

11 ¶ Iranço, *de protestat.cons.37.num.12.* ibi: *Quia protestatio in re dependente à consensu duorum, nō valet, non accedente consensu alterius.* Abbad. & DD. *in cap.cum M.de constit.* DD. *in l.non solum,§.morte,ff.de nou.oper.nunt.* Chokier. *de iurisdict. in exempt.quæst.27. num.7.& quæst.66.num.4.* Marta, *de success.legal 4.p.q. 14.art.2.num.34.* Garc. *de nobilit.gloss 6.nu.65* Mieres, *de maiorat.1 part.quæst.11.nu.63.* Pirr. Maur. *de fideius. 2.part.sess.3.cap.12.* Gratian. *discept.for.cap.751.nu.40.* Hieronym. Gabriel, *cons.47.nu.7.libr.2.* Dom. Salgad. *in labyrint.credit.part.1.cap.38.num.30.*

12 ¶ Y es la causa de esta conclusion; porque la ignorancia del hecho ageno, no puede causar perjuyzio a el tercero. Text. *in l.non solum,ff.de oblig. & act.l.cum plures,§.locator,ff.locat.cap.penult.de cond.apposit.* Franco, *considerat.37.num.13.* Ioannes Crot. *in l. non solum, §.morte,ff.de nou.oper.nunt.* Constant. Roger. *de protestat.§.tertio videtur,nu.3.* Lelius Altograd. *cons.1.nu.25. & 26.* D. Nicol. Intigriol. *de feud.centur.2.art.70.nu.18.*

13 ¶ Tum etiam, porque del asserto miedo, y demàs afectados temores, que dize la dicha protesta, no ay mas indicios, ni prueua, que ella misma; y assi se halla este intento sin substanciar en la contraria; porque la protesta, por si sola no prueua el miedo. Text. *in l. metum, C. de his quæ vi metu,l.si maior,C. de transact.* DD. *in cap. final,de appellat.* Flammin. Paris. *de resignation. benefic.* ibi: *Non autem sufficit absque alia probatione,libr.13. tom.2.cap.1.num.192.* Socin. *cons 4.nu.11.libr.3.* Veroi. *quæst.84.num.6.* Alciat. *cons.367.nu.10.* Bursat. *cons.72. num.2.vol.1.* Albens. *cons.77.num.15.* Communis opinio teste Veroi. *cons.35.nu.2.vol.1.* Mascard. *de probat. conclus.1051.nu.9.* Ludouis. *decis.326.nu.30.* Seraphin. *decis.52.per tot.* Cum Alex. Beccio, & alijs.

Y me-

14 ¶ Y menos lo prueua en los contractos que penden de la voluntad de dos, ò mas contrayentes. Farinac. *in fragment. crim. 2. part. litter. M.* verb. *de protestatione metus*, ibi: *Licèt aliàs in his, quæ dependet à voluntate duorum, & sic in contractu cum alio celebrando non anullet, nisi fiat ipso alio præsente, aut vocato.*

15 ¶ Thusc. Cardinal. *litter. M. concl. 224. nu.* 18. ibi: *Metus non probatur ex protestatione gerentis actum, in qua protestatur de metu, quia actus pendens consensu duorum, non potest probari per metum ex assertione, vel protestatione vnius.*

16 ¶ Y no solo no prueua; pero ni es valida, ni obra efectos. Optimè tenet Iranço, *de protestationib. cõs.* 21. *num.* 10 ibi: *Et ratio est, quia protestatio independentibus à consensu duorum, non valet, non accedente alterius consensu.* Text. *in l. final, §. item si prædixerit, ff. nautæ, & caup.* Nobilis Nicolas de Intigriol. *cent. 2. de feud. artic. 70. num. 18.* Ioannes Antonius Lanar. *cons. 23. n. 7.* P. Thom. Sanch. vbi supr.

17 ¶ Flammin. Paris. *de resign. benefic. libr. 13. tom. 2. num. 197.* repitiendo a Ruino, *cons. 121. in nu. 17.* hæc repetit verba ibi: *Talis protestatio non operatur in actu, qui pendet à voluntate duorum, sicut est renuntiatio beneficij.*

18 ¶ Y el principio, y fundamento de todo, es, porque en la protestante, la protestacion es assercion de parte, y como de interessada, ni prueua, ni vale. Ita Seraphinus, *in suis decis. Sacr. Rot. Roman. lib. 1. decis. 52. per tot.* maximè ibi: *Ideoque onus probandi hanc in obseruãtiam spectare ad Ragazollos, quæ quidem, per ea, quæ adducunt, non probatur: nam protestationes dominorum de Ragazollis, non probant, cum sit assertio partis; & nec valet.*

19 ¶ Iranç. *considerat. 47. num. 5.* ibi: *Hinc cum protestatio sit assertio, & confessio protestantis ad sui fauorem nil probat, l. cum precum.* Et ibi Gloss. *C. de liberal. caus.* Y assi aceptada por el protestado, no la puede reuocar el protestante; y de la misma forma, ò por la misma causa, la propria protestacion, ninguno puede impugnarla. Idem Iranço, vbi supr. *considerat. 47. num. 5.* ibi: *Et sic*

per protestatum acceptata, non poterit postea reuocari per protestantem: Constant. Roger. *de protestat. §. sexto dicturus, nu.7.* Alexand. Raud. *respons. 31. nu. 137. Ob quam causam propriam protestationem, non valebit, quis impugnare.* Ioannes Baptist. de Cost. *cons. 37. num. 15.*

20 ¶ Y dando a entender las contrarias, que la dicha protestacion fue ocultamente otorgada, como por ella parece, procede mas sin disputa lo referido; porque la protestacion clandestina, ni es valida, ni puede causar perjuyzio a el tercero: por la regla general, que la injuria hecha à vno, nocere non debet alteri. Et ita obseruarũt DD. *in l. quæ in aliena, § final, ff. de adquir. hæredit.* Butrio, & Abb. *in cap. tua nos, de sponsal.* Crauet. *cons. 120. num. 6.* ibi: *Tertio principaliter dico (posito, & non concesso) non ausa fuisset ista mulier publice protestari, quia metus esset probabilis, cur publicè protestari non auderet, adhuc tamen non releuaret protestatio clandestina, cum agatur de præiudicio tertij, & ipsa obligatio secuta non sit contra bonos mores.*

21 ¶ Et infrà ibi: *Addo Decium, in cap. causam matrimonij, col. 3. vers. Et retenta communi conclusione, de offic. delegat. pro quo facit regula iuris generalis, quod iniuria facta vni alij nocere non debet, l. si per imprudentiam, ff. de euict. l. exceptione, ff. de fideiuss. l. si de bonis, C. de iur. deliberand.*

22 ¶ Cardinalis Seraphinus, *decis. 1085. num. 5.* ibi: *Non obstant protestationes aliàs deductæ, quia fuerunt clandestinæ, & ideo nullum operantur effectum, vt aliàs fuit dictum ex resolutione facta in causa Thusculana villæ coram R. P. D. meo Olano. Felin. in c. cum M. Ferrar. num. 45. vbi Decio, num. 20. de constit. Paris. cons. 5. num. 195. vol. 4. Egid. decis. 38. & 545. Maximè cum fundata sint in prætenso metu, qui præterquam, quod non probatur; interim tamen per mortem Pontificum cessauit.*

23 ¶ Y que sea la de este caso protestacion clandestina, no puede dudarse; porque entonces lo es, quando el tercero a quien toca, no fue certificado de ella. Crauet. *dict. cons. 120. num. 5.* ibi: *Dicitur autem clandestina protestatio, quia ipse clemens, ad quem negotium pertinebat de ea certificatus non fuit, vt habetur in dict. l. qui in aliena,*

na,§.fin. Cum alijs supra adductis, & tradit Bald. *in cons. 330. statuto cauetur, quod conductor col.2. lib.1. vbi quod clam possidere, dicitur, qui dominum non certificauit alibi scribit.* Idem Bald. *in cons. 350. proponiturque inter agnatos col.1. libr.1. quod clam fieri dicitur, quod fit aduersario non citato.* Per text. *in l. final. ff. nat. rest. in l si deserta, C. si propt. pub. pens. in l. meminerint, C. vndè vi, & in l. final, C. si per vim, vel alio mod.* Et tradit idem Bald. *in cons. 430 forma fuit libr.5. Itaque illa declaratio voluntatis facta in absentia ipsius clementis, & eo ignorante nullomodo dici potest, palam, aut publicè facta.*

24 ¶ Y assi, siendo contraria à su mismo hecho la protesta que se supone de la dicha Fundadora; y no auiendo tenido noticia de ella esta parte, ni concurrido su cõsentimiento, no puede releuar, ni aprouechar a las contrarias, aun en caso que fuera cierta.

25 ¶ Y qual causa nos puede persuadir a creer tã inopinado miedo en la Fundadora, y tan desordenada protestacion? Porque si las assertas amenaças del dicho Don Antonio su segundo marido, fuessen a causa de que nombrasse por Capellanes a las contrarias, y deudos del primero marido, y no a las nuestras, pudiera tener algun color para el credito; pues seria caso de inteligente violẽcia, querer a priuar del natural amor de sus parientes, para que los estraños fuessen preferidos en la conveniencia del dicho nombramiento; pero siendo lo contrario, esto es, q̃ la dicha protesta la supuso, hallandose, como dize, amenaçada de muerte del dicho D. Antonio, por querer ella nombrar a estraños; y este, porque nombrasse a deudos tã cercanos de la susodicha: bien se da a entender, que es fabrica agena de toda buena razon; y assi no se puede dezir el acto de la obligacion meticuloso, por ser la preferencia de los suyos su propria causa, y de su proprio, y natural derecho, y por esso no pudiera tener lugar, y cessaria el interdicto.

26 ¶ Argum, *l. si mulier, ff. de eo quod met. caus.* Text. *in l. sed, & partus, §. quari poterit,* vers. *Iulianus, eod. tit.* ibi: *Hoc edicto non teneri propter naturam, l. nec timorem, eod. tit.* Farinac. *fragment. 2. part.* verb. *metus, num. 21.* P. Thom. Sanch. *de matr. lib.4. disput.* 8. *num.* 8. ibi:

ibi: *Quod ratio est manifesta, quia contractus metu initi rescinduntur ratione iniuria illata metum passo, qua omnino cessat, cum metus iuste infertur, &c.* Burato, *decis. Sacr. Rot. Rom. decis. 239. num. 7. & decis. 86. num. 29.* ibi: *Excluditur per coniunctionem sanguinis.*

27 ¶ Vltrà, de que ademàs de no auer prouado el asserto miedo, menos se prueua qual vtilidad interviniesse en el dicho D. Antonio para las dichas amenaças, y para tal solicitud de nombramiento a fauor de nuestras partes, sin cuyas circunstancias no es de atender el intento contrario; porque para valerse de esta accion, no solo devia probar el miedo illato, sino el aprouechamiento del inferente. Text. *in l. si cum exceptione, §. in hac actione ff. de eo quod met. caus.* Grasis, *de exceptionib. except. 11. n. 36.* Decio, *cons. 42. nu. 6.* Socin. Iunior, *cons. 37. nu. 31. libr. 2.*

28 ¶ Et vlterius, para que la dicha protesta, y miedo fuesse legitimo, auia de cõtener los dos principios: videlicèt, el interes del protestante, y la justa contradiciõ. Tenet Ioannes Monachus, *in reg. in general. 81. de regul. iur. in 6.* ibi: *Ex quibus colligitur protestationem legitimam continere duo scilicèt, interesse protestantis, & impugnationem iustam. Aliàs protestatio est respuenda.* Et *num. 33* ibi: *Protestatio aliàs est inutilis.* Y no conteniẽdo alguno de los requisitos referidos, mal puede subsistir, ni vulnerar vn instrumento tan relevante.

29 ¶ Hallase acreditada nuestra principal conclusion en terminos (*vt dicitur*) terminantes, por los mas graues, y autorizados DD. de nuestra jurisprudencia Canonica.

30 ¶ Es el primero, Alexandro Tartagno Imolense, celeberrimo Iurisconsulto, en sus consejos, *libr. 3. cons. 16. per tot.* donde concurriendo la protestacion de la patrona, el juramento, las amenaças, el miedo de la soberania de vn tirano, la clausula de preservacion, y advertẽcia, sobre que si otro nombramiento de Capellan hiziesse, fuesse visto otorgarlo violenta, y forçadamente, careciendo de su libre consentimiento. *Et nihilominus*, resuelve a fauor del nombramiento segundo, despreciando la asserta protesta, y afirmando, no deuer esta vulnerar el segundo, por las mismas razones, y fundamentos que alegado tenemos.

Ibi:

31 ¶ Ibi: *Ponderatis narratis in themate, videretur fortasse dicendum, dictam electionem, & nominationem primo factam per dictum patronum laicum de dicto Gabriele absente, cum iuramento de non contrauenitendo, & cum protestatione prædicta, quod si aliam electionem, vel nominationem faciet, coactè faciet, impedimentum præstitisset secundæ electioni, & nominationi factæ de dicto Matthæo, accedente iusu domini temporalis, qui postquam primo rogauerat dictum patronum laicum, vt eligeret, seù nominaret in rectorem dictum Matthæum, & patronus reddidisset se difficilem. Iterum eidem patrono dixit, volo omnino consentias in dictum Matthæum, & eundem eligas, & sic videtur, quod secundus actus electionis, seù præsentationis non valuerit, & videatur, per metum factus, & sic caruerit libero consensu patroni laici: & dicta protestatio præcedens videtur inualidare actum subsequentem tanquam in eo defuerit consensus, & voluntas, l. qui in aliena, §. celsus, ff. de acquir. hæred. cap. 1. quod met. caus.*

32 ¶ Et insuper ibi: *Et tanto magis, quia intercesserunt verba domini temporalis, indicantis volantatē suam ita esse. Et quando Principes etiam solum rogant, dicuntur tales rogationes præcepta, maximè si tyranicè solent tractare, vt inquit Gloss. notabilis in l. 1. in princip. vers. Quemadmodum, ff. quod ius: Et talis metus verborum sufficere videtur, per id quod legitur, & notatur in c. conuenior 23. quæst. 8. cap. fuerunt 7. distinct. l. si per impressionem, C. quod met. caus.*

33 ¶ *Et attento, quod tempore, quo dictus patronus laicus nominauit dictum Matthæum, suberat causa metus, quia adhuc ille dominus temporalis habebat imperium in dictum laicum patronum, sibi subiectum, censebatur durare idem metus, qui suberat tempore, quo fuerat hortatus, vel monitus ab eodem domino, vt præfatum Matthæum nominaret, per id, quod habetur in dict. cap. 1.*

34 ¶ Deindè, resolutivamente dize *in nu 3.* ibi: *Tamen præmissis non obstantibus, teneo in proposito, contrarium esse de iure verius; præsertim ex infra scriptis, & quia etiam factum sequens pactum contra iuramentum*

 præ-

præcedens valet, vt in cap. sicut ex literis, de sponsalib. & quia prædictum iuramentum non ligauit mulierem in præiudicium tertij, illud ignorantis. Et ideo in proposito nostro, actus secundus nominationis valuit, iuramento non obstante.

35 ¶ Nec obstat quod allegatur, fuisse factam dictam secundam nominationem per metum, & contra protestationem prius factam: quia respondeo, quod de metu non constat, quamuis etiam appareret, quod dominus temporalis requisiuisse patronum laicum per dicta verba, de quibus in themate fit mentio, tamen per hoc non inducitur metus, vt probatur in cap. insinuante, qui Cler. vel vob. & ideo Ioann. Andr. in dict. cap. quem alij secuntur notabilitèr casum nostrum decidit.

36 ¶ Nec obstat id quod legitur, & notatur in dict. l. qui in aliena, §. celsus: quia illud, quod ibi dicitur de protestatione, non habet locum in actu, qui geritur cum alio, & per quem alius posset illaqueari, & declarant DD. ibi, & Bart. in l. non solum, §. morte, ff. de oper. nou. nunt. sed iste est actus electionis, explicandus per patronũ, qui geritur cũ alio, qui posset ex tali electione illaqueari: quia nominatus in rectorem, propter pictam electionem si allegat onera Capellæ, seù Beneficij, cui se non alligaret, si de contraria protestatione præcedente, & clam facta certioratus esset, & propter clandestinam protestationem præcedentem posset ex subsequenti actu inferri præiudicium alteri: ideo non releuat protestatio, sed in casu nostro, poterat afferri præiudicium dicto Matthæo ex dicta clandestina protestatione, & quia se alligabat dictus Matthæus oneri Capellæ, cui non se alligaret si sciuisset de protestatione prædicta, per quam impediri, potuisset sua collatio.

37 ¶ Amplius ibi: Accedit etiam id, quod notabilitèr traditur per Bald. in l. clari, C. de fideicomm. vbi quærit an valeat protestatio clandestina, & dicit, aut protestans poterat palam protestari, & non potest, si aut non poterat palam loqui, propter metum potentis: & tùnc aut contraxit secundum bonos mores: & non valet protestatio, aut contra bonos mores: & tùnc statur protestationi: & ita sua electio fuit facta secundum bonos mores, quia dictus Matthæus est persona valde idonea. Et dictus patronus

tronus poterat palam protestari, quia non est probatum, quod subesset iustus timor potentis, vt dixi supra, ergo dicta protestatio non releuat.

38 ¶ *Et posset etiam responderi, quod dicta protestatio simpliciter facta, non trahitur ad actum secunda electionis, factum ex interualo, l. per retentionem, C. de vsur.*

39 ¶ Vltimo concludit: *Et posito, quod præfatus dominus temporalis assereret, aut testificaretur, se coegisse dictum patronum, vel sibi præcepisset, quod eligeret dictum Matthaeum, dicta eius assertio non sufficeret, non dico ad probandum metum, de quo est dictum supra, sed nec sufficeret ad probandum, quod dicta verba protulerit aduersus dictum patronum, ideoque omnia opposita contra Matthaeum, concludo non obstare.*

40 ¶ El segundo, es Cesar Lambertino, *de iur. patronat. 2. part. lib. 2. artic. 5. quæst. 9. princip. num. 2.* repitiendo a Alexand. y apoyando la opinion, y conclusion, ibi: *Ubi etiam concludit, quod protestatio clandestina facta à patrono, de non præsentando alium, & quod si præsentaret, faceret per metum, non nocet, neque præiudicat illi, qui postea præsentatus fuit.* Vt ibi per eum sequitur Philippus Decius, *in regul. in omnibus causis. ff. de reg. iur. in princ. column. fin.*

41 ¶ Resuelve lo mismo Flamminius Parisius, *de resignat. benefic. libr. 13. tom. 2. quæst. 1. num. 195.* ibi: *quod protestatio clandestina facta à patrono, de non præsentando alium, & si præsentaret, quod faceret per metum* (que es la clausula de la protesta de este pleyto) *quod talis protestatio non præiudicat illi, qui postea fuit præsentatus.* Ruino, *cons. 121. num. 17. & quod tales protestatio non operatur in actu, qui pendet à voluntate duorum sicut est renuntiatio beneficij.*

42 ¶ Optimè idem Flamminius, *n. 197.* ibi: *Declara tamen, vt protestatio clandestina non operetur in præiudicium tertij, quando tertius probabiliter ignoraret talem cessionem factam fuisse per metum, nam hoc casu, nulla potest ei culpa imputari.* Cōsuluit Decius, *cons. 209. num. 5.* vers. *Circa primam difficultatem.* Facit. text. *in l. metum, §. sed licet, ff. quod met. caus. & regul. qui causam*

dam-

damni dat. l. qui occidit. §. vltim. ff. ad l. Aquil. Et secundum hanc opinionem annis elapsis consului (dize Flamminio) *& ab hac opinione non esse recedendum, in iudicando, & consulẽdo. Vt patet ex adductis à Ruin & Dec. locis citatis.*

43 ¶ Los terminos en que estos DD. resuelven el punto, tan conforme a todo derecho, son sin comparacion, mas rigurosos, que el caso de nuestro litigio, por dos razones. La primera, por la circunstancia de ser tan cercanos deudos de la Fundadora nuestras partes, nombrados al parecer despues de la supuesta protesta, contra la qual declaman los derechos de la sangre, como vinculos tan estrechos de toda bien ordenada caridad. Secundum Archidiaconum, *in cap. non satis 86. distinct.* ibi: *Nam sunt iura sanguinis vincula charitatis stricta.* Chokier, *in Thesaur. politic. libr. 5. cap. 10.* Tacito, *libr. 1.* ibi: *Iura sanguinis, si considerentur vincula stricta sunt charitatis.* Nizet. Choniat, in Alex. Conneno, *libr. 2. anal.* ibi: *Natura fert, vt cognatis, seù consanguineis maior charitas, seù honos tribuatur.* Burat. *decis. 239. nu. 7. cum aliis, & ita fuisse declaratum in quadam decis. ab eo in supradicta decisione relata 15. Decemb. 1614.*

44 ¶ Feuardentius, *in lib. Ruth. cap. 2. num. 21.* ibi: *Hoc autem indicat Ruthæ, vt doceat, hominem etiam naturali propensione à fines suos, quamuis abiectos, & pauperes magna charitate complecti.*

45 ¶ Casiodoro, *lib. 12. var. epist. 5* ibi: *Gratificante natura, illis amplius debemus, qui nobis aliqua proximitate iunguntur.*

46 ¶ Carolus Paschalis, *obseruationib. pag. 194.* ibi: *Nec vllo modo negari potest; homines ex instinctu naturæ moueri, ad donandum, & benè faciendum consanguineis, potius quam extraneis.*

47 ¶ Y esto es lo que llaman las leyes voto comun, y natural, *l. scripto, §. final, ff. vnd. liber. l. nihil, ff. de bon. libert.* Hypolit. Riminald. *Institut. de donationib. nu. 287.* Alciat. *de præsumpt. præsumpt. 22. num. 1. reg. 1.* Alfons. de Ojeda, *de incompatibilit. benefic. part. 1. cap. 23. num. 127.*

48 ¶ Y a lo que dirigen, y con obligacion todos

los

los derechos, *cap. non satis 86. dist. cap. quisquis Episcopus 12. quæst. 2. cap. si cupis 16. quæst. 1. cap. est probanda, dist. 86* ibi: *Melius est enim, vt ipse subuenias tuis, quibus pudor est ab alijs sumptum deposcere, aut alicui postulare subsidium necessitati; non autem, vt illi ditiores, eo fieri vellint, quod tu posses cõferre inopibus, causam enim natura præstat, non gratia, l. 7. tit. 23. part. 1.* ibi: *Casi algunos quisieren dar por Dios alguna cosa, do huuiesse parientes pobres, ante lo deuen dar a ellos, que non a otros estraños.*

49 ¶ Dom. Valenç. de Velazq. *cons. 98. num. fin.* repitiendo lo que las sagradas letras, por lo mismo celebran la piedad de Ruth y Booz, ibi: *Considerandum duxi, quod scriptura cap. 2. Ruth. illius pietatem celebrat, erga Noemi eius socrum, & quam cum vtraque fuit vsus, & exercuit Booz consanguineis Elimelech. viri Noemi dũ suis iniunxit messoribus, quod non solum non impedirẽt, colligere spicas post eorum terga relictas, sed consulto manipulos illarum ei relinquerent, quibus se, & socrum alere, & sustentare valeret; quare meruit, quod sibi diceretur: benedictus sit à domino, quoniam eandem gratiam, quã præbuerat viuis, seruauit, & mortuis.*

50 ¶ La segunda razon, es, por la qualidad de ser la de este pleyto, no solo vna protestacion clandestina, sino falsamente fabricada por las contrarias, que tenemos prouado, y consta con euidencia de los autos, y fundandose las otras partes en escritura de tan defectuosa cõdicion, à que juyzio puede persuadir que vulnere la que contiene tan assegurada verdad? Quando en estos juyzios, y en concurso de instrumentos se prefiere el mas valido. Argelo, *de legitim. contrad. quæst. 4. artic. 4.* Rota, apud Farinac. *decis. 26. num. 3. in recent. part. 1.* Noguer. *allegat. 25. num. 29.* Lambertin. *de iur. patr. 2. part. lib. 1. art. 19. quæst. num. 2.*

51 ¶ Y la mas valida disposicion tiene preferẽcia, y mejor lugar de derecho. Noguer. vbi supr. *num. 10.* ibi: *Et conclusio ab Argelo certissima est, scilicet, quod validior dispositio minus valida præfertur.* Menoch. *de adipic. remed. 4. num. 579. & 581.* Peregrin. *artic. 48. num. 43.* Marta, *de success. 4. part. quæst. 16. artic. 3. nu. 35.* Rot. *dict. decis. 26. num. 3.*

 Y el

52 ¶ Y el titulo vicioso, ó presumpto cessa, donde consta dèl sin presumpcion, y verdadero. Tenet Seraphino, *in decis. Sacr. Rot. Roman. in decis. 1498. num. 18.* ibi: *Et titulus præsumptus cessat, vbi constat de alio deducto, sine præsumptione, & impositionibus congregationis, & testibus pro ea examinatis.* Sarnens. *de trienali, q. 26. per tot.*

53 ¶ Y no solo no deue vulnerar la dicha escritura la asserta protestacion; pero ni admitirse en este juyzio, segun el estilo de la sagrada Rota; pues si tal vez las permite, ó es cō la clausula, *SI ET INQVANTVM*, y no para que por si obren sino con conocimiēto de causa. Inquit Posthius, *de manutent. obseruat. 86. sub num. 1.* ibi: *Et si solet Rota, & iudex huiusmodi, & aliàs protestationes admittere, est, tantummodo cum clausula. Si & quantum, non autem solet mandare, afficere sine causæ cognitione.* Tenet eadem Rota, *in decis. 658. num. 3. p. 4.* O para la presumpcion contraria à ellas. Seraphino, *in decis. Sacr. Rot. Rom. decis. 1070. nu. 4.* ibi: *Fuerunt etiam per Monachos considerata protestationes, quibus licèt aliàs, fuerit responsum non obstare, cum fuerint clandestina, ex tùnc allegatis, tamen ad effectum cōtrariæ præsumptionis visa sunt.*

54 ¶ Tùm etiam, en consideracion de que fuesse cierta la dicha protesta, no pudiera tener efectos, ni para el vulnerar, ni para otro fin alguno; porque quando se le previene perjuyzio a tercero, no es bastante el protestar sin el intimar, y notificar a el interessado en el perjuyzio. Text. *in dict. l. final, §. item, ff. nauta, & caup. dict. l. cum plures, §. locator, ff. locat.* Auth. *si omnes, C. si min. ab hæredit. se abstineat.* Irանço, *de protestat. cons. 8. num. 1. & 2.* ibi: *Protestatio notificari debet illi, cui per ipsam præiudicium paratur; quando enim adest alterius partis præiudicium, non sufficit, protestari, sed vlterius exigitur, vt parti intimetur protestatio.*

55 ¶ Cancerius, *var. resol. part. 3. cap. 16. num. 9. & 10.* ibi: *Vt dicta protestatio alicui noceat, necesse est, quod intimetur ei, quia est regula, quod omnis protestatio, ex qua sequi potest præiudicium tertio, est illi denuntianda.* Tenent etiam Azpil, *cons. 1. de dol. & contum. libr. 2.*

vol.

*vol.*1.Gratian.*discept.*524.*nu.*33. Ludouic. Bell.*cons.*77. *num.*16.Constant. Roger.*de protest.* §.*congruum, num.*5. Montaner.ad Olibanum, *de actionib.*2.*part. lib.*1.*cap.*9. Seraphin.*dict.decis.*1085.*nu.*3. Gamma, *decis.*275. *nu.*3.

56 ¶ Y se requiere la intimacion ademas, por el consentimiento; porque sin este, la precedente protesta de no contraher, no irrita el contracto subsequente fecho con el insciente, y no consentiẽte. Dom. Salgad. *in labyr. credit.part.*1.*cap.*38.*num.*30.ibi: *Hinc si quis protestauerit, non fideiubere, nec contractum aliquem facere, si insuper postea contraxerit cum aliquo ignorante, & non consentiente protestationi, valet contractus gestus; quia in potestate fuit protestantis à sua protestatione discedere per actum contrarium suæ protestationi, cum contractus subsequens non dependeat à sola voluntate protestantis.*

57 ¶ *Et adducit l. si debitor,* §. 1.*ff. quibus mod. pign. vel hipot. tacit. contrahat, l. cum ij plures,* §. *locator horei.* Ioann. Garc. *de nobil gloss.*6.*nu.*65. Mier. *de maior.* 1.*part. quæst.*11.*num.*63. Gutierr. *de iuram.confirmat.*1.*part.cap.*5. Mantic. *de contract. lib.*16.*tit.*7. Pirr. Maur. *de fideiussor.*2.*part.sect.*3.*cap.*12. Gratian. *discept. forens. cap.* 751.*num.*40. Hieronym. Gabr. *cons.*47.*nu.*7.*lib.*2. Mascard. *conclus.*1247.*num.*12. Thusc. *litter. P. conclus.* 944. *num.*9. & 10. Ant. Gom. *in l.*53. *Taur. n.*58.

58 ¶ Tùm denique, porque estando, como està jurado por la dicha Fundadora el contracto, y llamamiẽto que assiste a nuestra parte, no pudo oponerse a èl la susodicha, ni por medio de dicha protesta, ni por el llamamiento fecho en Sevilla, ni por su declaraciõ, si no era ganando, è impetrando relaxacion del dicho juramento, conforme a las doctrinas de Nicolas Garcia, Parladorio, Thomas Sanchez, Gutierr. Zeuallos, Bobadilla, Bolaños, y otros que trae Bayo, *en su pract. Ecclesiast. en la nouis. edit.* 1.*part. lib.*3.*num.*25. & 26. Diffuse Carleual, *disp.*2. *q.*4. *de for. contr. à num.*204. Marquesan. *de commiss. part.*2. §. 2.*tit. de commiss. relaxat. qui plura congerit.*

59 ¶ Sin que a esta obligacion se oponga la decision de Farinac. *in nouissim* 59. con otros DD. que afirman, no ser necessario el remedio de la relaxacion en los contractos nulos, ò por miedo celebrados; porque todos supo-

suponen prouado el miedo, y la causa de la nulidad, que no concurre en el de que se trata. Flamminius Parisius, *lib.13. de resig. tom.2. cap.1. cum alijs num. 192.* Bursat. *cons.72.* Alva, *cons.77* Socin. *cons.4. num.11. lib.3.*

60 ¶ Marquesan. *de commiss. 2. part. §.3. de commis. relax. iuram. ad effect. agendi, nu.56* ibi: *Quando autem metu, vel dolo iuramentum ex tortum apparebit.* Roman. *cons.437. num.31.* Mandos. *in addit. in verb. relaxatio iurament.* Socin. *cons.115. art.1. num.6. vol.1.*

61 ¶ Ademàs, de que no es opinion tan llana; pues la contraria, por mas corriente, y en contractos de lesion enormissima, y de tanta nulidad, con mayores, y mas racionales fundamentos defiende Iuan Gutierrez, *in repet. Auth. Sacrament. puber. C. si aduers. vendit.*

62 ¶ Ibi: *Sed his non obstantibus, contraria sententia verior, & securior est in anima iudicio, & communis, imo, quod etiam hoc casu, sit necessaria iuramenti relaxatio, aliàs enim periurus esset, quia absque prædicta absolutione, & relaxatione contra iuramentum veniret, quia licèt quando dolus adest in læsione, iuramentum non sit seruandum, neque obliget, tamen hoc intelligitur de dolo verò, vt probatur in iuribus supra adductis, secus verò est in dolo præsumpto ex enormissima læsione, quia hoc casu huiusmodi præsumptio, non est admittenda in animæ iudicio, nec etiam in foro iudiciali Canonico constito de veritate, iuxta cap. veritate 8. dist. & in materia concernenti peccatum, prout est hæc, standum est. Etiam in foro ciuili dispositioni iuris Canonici, vt in cap. fin. cum simil. de præscript. & ita inuenio, quod hanc secundam opinionem, tenent, & præsuponunt pro veriori, & communi omnes DD. ibi citati.*

63 ¶ Et vlterius ibi: *Atque ita in praxi semper fieri video, vt petatur prius absolutio, & relaxatio à iuramento, etiam si enormissima sit læsio, quæ prætenditur, & non vidi hucusque agi contra iuramentum, hoc est aduersus contractum iuratum sine prædicta absolutione saltem scienter: & profecto, si ego essem aduocatus in huiusmodi casu non consulerem, vt ageretur ad rescisionem contractus iurati absque eo quod, prius petatur: & si essem iudex non admitterem huiusmodi petitionem constito mihi*

de

de iuramento petentis super contractu, nisi prius ostenderet absolutionem, & relaxationem ipsius iuramenti.

64 ¶ Rursus ibi: *Et ita concludo in hoc: sine dubio iudicem minimè debere, admittere huiusmodi petitionem à principio absque eo quod. Constet de iuramenti relaxatione, quia iudex ex officio suo potest, & debet repelere agentem sine actione; iuxta Glossam communiter approbatam in l. vbi pactum, C. de transact. maximè in hoc casu, quo datur ocasio per iurij ; quia sicut res iudicata, & transactio impediunt litis ingressum, & progressum, vt in cap. 1. de litis contest. in 6. ita etiam, & iuramentum debet impedire, quia iuramentum speciem transactionis cõtinet, & maiorem authoritatem habet, quam res iudicata: si verò admittatur huiusmodi petitio, & postea tempore sententiæ diffinitiuæ ferendæ non constet de relaxatione iuramenti, tunc seruanda est secunda opinio supradicta, verior, & communis, quod expelatur pars agens de iudicio, & non audiatur: & ita est intelligenda hæc materia.*

65 ¶ Tampoco se nos oponen las doctrinas de Cancerio, *variar. resolut. tom. 3. cap. 1. num. 107. & 108.* sobre que se transfiere el onus probandi metum por la protestacion ; porque se responde con la limitacion del *num.* 108. ibi: *Vbi dictam conclusionem limitat: procedere tantum, vbi verisimiles coniecturæ metus sperati adessent, vt quia ille cum quo actus esset celebrandus esset tyranus, vel homo præditus potestate magna, vel aliàs ferox, & solitus metum incutere.* De forma, que el argumẽto no haze a nuestro caso, ni lo impugna; porque en èl, ni ay aueriguacion del miedo, ni de las [illegible]evicias, ni de lo acostumbrado a reduzirlas a efecto , ni de verosimiles conjecturas, ni indicios de rigores, ni malos tratos ; y assi es inutil fundamento.

66 ¶ Ni la replica de Iranç. *considerat. 47. n. 25.* y Cancer. vbi supr. Seraphin. *de priuil. iuram. priuil.* 110. ni de Clement. Merlin. *decis.* 46 sobre que sola la protestacion prueua el miedo en los actos lucrativos, a que satisfacemos. Lo primero, que los actos lucrativos, de quien estos DD. hablan, no son de la qualidad de este nombramiento, sino de otra especie, vt apud eos videre est.

67 ¶ Lo segundo, porque no hablan de dona-

 cion,

cion, ò pacto lucrativo a fauor de tercero, sino del que *incutit metum*. Vt ì tenet idem Cancer. vbi supr. *num*. 8. ibi: *Vt quia ille cum quo actus esset celebrandus esset tyrannus, vel homo praeditus potestate magna, vel aliàs ferox, & solitus metum incutere.*

68 ¶ Lo tercero, porque menos hablan de protestacion dudosa, ni falsa, como la de este pleyto, y mal podria la protestante en el segundo acto casar, ni reuocar la protesta, que no auia hecho, que es en lo que funda Cancerio su sentir, *eodem num*. 8. ibi: *Pro quo adduco, nam cũ donatio simplex procedat ex mera liberalitate, si ipse vere ipsam donationem fecisset, animo, vt teneret, quorsum, dictam protestationem praemisisset? Aut vbi mutasset propositum, vt actum validum faceret, deberet in eo dictam protestationem reuocare, & casare.*

Quibus omnibus concludenter apparet, que la dicha escritura de reclamacion (aunque fuera cierta) no podia vulnerar la realidad, certeza, y efectos del contracto entre viuos, y llamamiento literal, que asisten al dicho D. Andres Martin de Algar, y tanto menos, siendo vna escritura falsa, supuesta, y de tan defectuosa condicion, y qualidad.

ARTICVLO V.

Dase satisfacion a los argumentos, y a los diferentes medios que han mudado las partes contrarias en este juyzio.

PRIMERO ARGVMENTO contrario.

1 EL primero fundamento de que se valen las partes contrarias, es, que en las causas beneficiales, es bastante el color del titulo para obtener en juyzio possessorio, y les parece que este medio es tan cierto, q̃ no tiene respuesta, y lo deduzen de la doctrina de Grauet. *dict. cons*. 322. *num*. 1. y de otras semejantes, donde con Guid.

Guid. Pap. Paul. de Castr. & alijs, dize assi: *Et videntur præmissa procedere, etiam vbi agitur possessorio super Beneficio Ecclesiastico, in quo videtur, sufficere probatio tituli colorati.*

2 ¶ *Verum facilimo negotio respondetur.* Lo primero, porque la dicha asserta escritura de protestaciõ, que es su titulo, como falsa, no solo no tiene color de titulo, mas ni es instrumento, como yà queda prouado supr. in articul. 3.

3 ¶ Lo segundo, porque en aquel numero habla Crauet. ratione dubitandi, y proponiendo razones, q̃ a el parecer pudieran obstar; pero despues en el *num.* 1. observa con resolucion, por principio cõstante, que no obsta en las causas possessorias Beneficiales el titulo colorado para obtener la possesion, quando la presumpcion del derecho assiste contra el Actor que presenta el titulo, ibi: *Secundo considera, quod in possessione Beneficij Ecclesiastici non videtur sufficere titulus coloratus, quando præsumptio iuris est contra agentem.*

4 ¶ Et alibi ibi: *Itaque cum DD. constituunt differentiam circa probationem tituli inter possessorium non habens præsumptionem iuris contra se; & illud possessorium, contra quod iuris præsumptio est, necessarium est dicere, quod in possessorio habente præsumptionem iuris contra se, necessaria sit probatio veri, & legitimi tituli, nec sufficiat titulus coloratus, quia alias, nihil speciale esset in possessorio eiusmodi.*

5 ¶ Y la presumpcion del derecho, la considerò Craueta contra el Actor, tan a nuestro proposito, que solo consistiò en el no vso del titulo del Actor, y en el vso, y observancia del titulo del Reo. Vt patet *num.* 2. ibi: *Ex quibus actis, & instrumentis euidenter probatur de non vsu asserti priuilegij ad conferendum ex aduerso producti, & de contrario vsu contra tenorem ipsius priuilegij; ob id curandum non erat de asserto priuilegio, quod vsu receptum non fuit.*

6 ¶ Pues si del dicho instrumento, en forma de reclamacion, no se ha vsado hasta aora, y el contracto, y llamamiento de nuestras partes ha estado, y està en observancia, como se justifica de los autos, que mayor, ni mas in-

indiuidual presumpcion de derecho puede resistir el titulo, que llaman colorado las contrarias? Especialmente, no auiendolo comprouado, ni aun solicitado comprovar en este juyzio, ni en el de la dicha causa criminal, donde fueron citados, y donde se han concedido tantas prorrogaciones de termino de prueua.

7 ¶ Lo tercero, porque si en el juyzio de colació se admite la excepcion de falsedad del titulo, como en el tercero articulo tenemos prouado, parece ociosa la question, sobre si es bastante, ò no el titulo colorado.

8 ¶ Lo quarto, porque no es, ni se deue dezir verdadero titulo el que se puede impugnar. Vti dicit Craveta, *dict. cons.* 322. ibi: *Quia non dicitur verus titulus, qui impugnari potest, sicuti nec dicitur traditum, quod potest reuocari.*

9 ¶ Y porque lo mismo es no tener titulo, que poderlo con excepcion elidir. Idem Crauet. *Paria sunt non habere titulum, vel exceptione illum elidere posse.*

10 ¶ Y tenerlo nulo, que vicioso. Fontanela, *decis.* 64. *nu.* 6. *l. quoties, C. qui satis dar. cogant. l.* 2. *de aut. tutor.*

11 ¶ Y es mejor no alegar titulo, que alegarlo infecto. Seraphin. *decis.* 1498. *num.* 14 ibi: *Dictum fuit eam non suffragari, quia habet initium vitiosum, & melius est non allegare titulum, quam allegare infectum.*

12 ¶ Casiodor. *decis.* 3. *num.* 7. *de cau s. possess. & proprietat* Referens Egidium, *in decis.* 287. ibi: *Peius est titulum infectum producere, quã nihil de titulo allegare.*

13 ¶ Lo quinto, porque de la misma forma, que en el juyzio possessorio sobre Beneficio, donde el Actor tiene la presumpcion de derecho contra su titulo, es necessaria la prueua de titulo verdadero, de la misma suerte se deue admitir la excepcion, y oposicion contra él. Cravet. ibidem: *Et qua ratione in tali possessorio habente præsumptionem iuris contra se, requiritur probatio veri tituli, eadem debet admitti impugnatio, & oppositio contra titulum productum.*

14 ¶ Lo sexto, porque no solo no se deue admitir titulo colorado, sino que deue ser tan legitimo, y verdadero el de este juyzio, y concurso, que no admita con-

tra si repugnancia. Ita Dom. Salgad. *in suo tract. de libertat. benefic. cap. 8. num. 8. vt prediximus in 3. art.*

15 ¶ Lo septimo, porque aunque el que se trata, se considere possessorio, como dize la contraria, la excepcion contra el titulo, no se remite al petitorio, quando el articulo del possessorio pende del mismo titulo. Posthio, *de manut. decis. 68. num. 5.* ibi: *Non potuerunt exceptiones data contra donationem reiici ad petitorium, quandoquidem articulus iste possessorij ab ipso titulo pendet.* Ad tradita per Bald. *in l. appellatione, num. 4. C. de appellat.* Franch. *in cap. non solum, num. 6. vers. 3. eod. tit.* Capicio, *decis. 72. in fin.*

16 ¶ Idem Posthius, *in decis. 390. nu. 11.* ibi: *Nõ obstat, quod ista exceptio respiciat petitorium, quod suspensum fuit, siquidem articulus possessorij pendet à titulo donationis, vt fuit resolutum in vna Romana de Zambechar. 10. Martij 1589. coram Dom. Episcop. Perusin. ideoque exceptiones, quæ competunt contra principalem contractum, admittuntur contra constitutum, tanquam eius accessorium. Nullitas autem istius donationis non potest euitari, cum ostensum fuit donatio pracedens facta Ioanni Angelo, mediante stipulatione, esset irreuocabilis, l. perfecta donatio, C de donat. quæ sub mod. Bart. & alij, in l. qui Romæ, §. flauius, de verbor. obligat. & fuit dict. in illa Romana Palatij coram Illustrissimo Blanchetto 4. Nobemb. 1592. & pluribus alijs causis.*

17 ¶ Alexand. Ludouis. *decis. Rotalib. in decis. 283. num. 5* ibi: *Et sic deficit conditio, aut saltim pendet à validitate, seu subreptione Breuis, de qua est videndum, & propterea non est danda aliqua manutentio, nisi postquam apparuerit de validitate, vt fuit dictum in vna Syracusana Abbatisatus 1. Decembris 1597. & in vna Lucẽs. iurisdict. 4. Maij 1598. coram Illustrissimo Card. Seraphin.*

18 ¶ Veltraminio, *in addit. ad dict. decis. 283. litter. E.* ibi: *Et ideo si petatur manutentio ratione assistẽtiæ iuris communis, eo quia locus controuersus sit, intra fines Diœcesis, seu Parrochiæ interim donec cognoscatur an locus sit, vel non sit intra fines, non potest concedi manutentio.* Inquit Seraphinus, *decis. 1278. num. 4. Et fuit dictum*

tum

tum in dicta Constantiens: in simile etiam videmus, quod si opponatur, possessionem non esse manutenibilem; eo quia sit infecta propter decretum irritans, prius cognosci debet, an sit locus dispositioni, quæ habet decretum irritans. Idē Seraphinus, *decis.* 1471. *num.* 5. Rota, *decis.* 516. *num.* 4. *part.* 1. *recent. & decis.* 423. *nu.* 5. *part.* 2. *recent.* Lancelot. *de attent. quæst.* 19 *part.* 3. Marquesan. *de commiss.* 3. *tom. fol.* 178.

19 ¶ Lo octauo, porque de la escritura presentada, no se puede dezir que es titulo colorado; porque no dimana de quien lo pudo otorgar, *neque à habente potestatem tradendi eam.* Casiodor. 2. *part. in decis. supr. reg. Cancel. decis.* 7. *num.* 3. Abb. *in cap. cum nostris, de conces. præb.* Butrio, *in cap. literas, eod. tit. cap. si hi contra quos, vt lit. pendent. in* 6. Lap. *allegat.* 103. Calder. *cons.* 13. Rot. *decis.* 3. *de rest. spol. in nouis.* Mantic. *decis.* 76. *nu.* 7. Sarnens. *in reg. de trien. quæst.* 27. Que es el modo conque se coloran los titulos. Marquesan. *de commis. part.* 1. *cap* 21. *num.* 67. Ludouis. *decis. rotal. in decis.* 500. Et ibi in addit. Veltram. *nu.* 11. Seraph. *decis.* 301. *n.* 3. sino de las mismas partes contrarias, como es notorio, y tenemos tan plenissimamente prouado.

20 ¶ Y quando la gracia nula no presta titulo colorado. Seraphino, *decis.* 457. *nu.* 5 Sarnens. *de trien. q.* 27. *num. fin. & quæst.* 33. *in fin.* Burat. *in decis.* 127. Menos lo puede prestar vna escritura falsamente fabricada por la misma parte que la presenta; y assi no se le deue dar nombre de titulo colorado, sino infecto, que ni aun en los juyzios que miran a espolio puede dar color, respecto de que no dimana de iure, sino de hecho, y falso. Optimè Burato, *decis.* 48. Et ibi Ferentil suus Additionat. *litter. B. à n.* 16. *Licèt autem prouisio Appostholica, etiam nulla præbeat titulum coloratum in spolio, tamen hoc non habet locum, quando constat de illius nullitate, titulus enim infectus non tribuit aliquem colorem, quia dicitur emanasse de facto, & non de iure.* Rebuf. *cons.* 188. *nu.* 3. Pontan. *de spol. lib.* 3. *nu.* 62. Veltramin. *ad decis. Greg.* 15. *decis.* 50. *n.* 11. Sarnens. *de reg. trien. quæst.* 33. *num.* 1.

21 ¶ Veltraminius, *in addit. ad decis.* 500. Ludouis. *num.* 11. *in fin.* ibi: *Quando verò notorie constat de*

in-

infectione tituli, ille titulus non tribuit aliquem colorem, quia dicitur emanasse de facto, & non de iure. Et alibi: *Et licèt ad discolorandum titulum in hac materia non sufficit quilibet defectus, sufficiens est patens, & manifestus, vt fuit dictum ex probatione cuiusdam calaguritanæ beneficij de ormilia vij. Ianuarij 1608. coram Cardinal. Sacrat. per doctrinam Felin. cap. in nostra, num. 13. in 2. conclus. de rescript.*

22 ¶ Y no solo la conocida falsedad discolora à el titulo, sino la supresion; porque mira à ella. Optimè Marquesan. *de commiss. tom. 1. part. 1. cap. 21. in tit. de cõmiss. appel. à mandat. de euacuand. num. 97.* ibi: *Quod iudex in materia beneficiali super possessorio cognoscens, debet veri valoris suppresi exceptionem admittere; ratio est, quia ex illa suppresione redditur titulus in coloratus, DD. in cap. ad aures, de rescript.*

23 ¶ Y lo que comunmente se dize que es bastante el titulo colorado, es con inteligencia de las limitaciones referidas. Marta, *de iurisd. part. 2. cap. 39. num. 18.* ibi: *Si iustam habeat causam non autem violentam, aut alitèr vitiosam, prout in beneficialibus probatur, Clemẽt. vnic. de sequestr. poss. & fruct. c. licèt, de præb. in 6.* Gloss. *in cap. contingit, de dol & contum.* Y donde no solo la violenta, y viciosa causa es bastante para discolorar, quanto mas lo serà la falsa, y visible.

24 ¶ Lo nono, porque quando al señor Iuez ordinario, aun en los que posseen los Beneficios, compete por lo jurisdicional inquirir la qualidad del titulo, para no permitir lo colorado, ni supuesto: *Nisi titulus exhibitus sufficiens euidenter appareat, ne beneficia ipsa debitis obsequijs defraudentur: alitèr autem de personatibus, dignitatibus, & beneficijs talibus, facta collatio nullius pœnitus sit momenti: & libere personis idoneis conferantur.* Text. *in cap. ordinarij, de offic. ordinar. in 6.* Quanto mas bien por no dar lugar a vna tan manifiesta falsedad en tã graue perjuyzio de terceros (despreciando lo quimerico de estos colores, ô matizes) deue no permitir a quien se ha vestido de tantos, como el Estelion en este juyzio: *Inprobum quidem, & criminosum fateris,* que dixo la *l. 1. C. de crim. stelionat.*

Y quan-

25 ¶ Y quando *esset iudicandum seuerissimè* (palabras de la *l.4. C. eod.*) por auer ofendido: *Primum Deo cuius præsentiam contemnit; deinde iudici, quem mentiendo fallit: postremo innocenti, quem falso testimonio lædit, cap. 1. de crimin. fals.* Seria indigno, que no redundasse, por lo menos, en su inconveniencia, su arrojado atrevimiento, *cap. audiuimus 3. de colusion. detegend.* ibi: *Quia satis esset indignum, si fraus, & dolus, quæ in præiudiciũ sui, & aliorum nituntur committere, in eorum non redũdaret incommodum.*

SEGVNDO ARGVMENTO
contrario.

26 ¶ El segundo fundamento, y replica que nos oponen las contrarias, es, que en el juyzio possessorio, y executiuo, no se admite la excepcion de la nulidad del instrumento, y que esta es propria del juyzio de la propriedad, y lo fundaràn en el lugar del señor Salgad. *de Reg. protect. part. 4. cap. 8. num. 209.* ibi: *Et hæc omnia confirmantur, quoniam generale est in omni possessorio adipiscenda, tam in prophanis, quam in beneficialibus, vt ad obtinendum in possessorio, sufficiat titulus coloratus. Et coloratus dicitur, quando processit ab habente potestatem, nec exigitur, quod alia ostendatur validitas tituli, nisi quoad formam extrinsecam, nec accipitur quæstio de tituli inualiditate.*

27 ¶ A que satisfacemos, assi con lo respondido a el fundamento antecedente, como con lo que queda fundado en el articulo tercero, y demàs precedente.

28 ¶ Demàs, que el mismo lugar, y doctrina del señor Salgad. es a fauor de nuestras partes, y apoyo de nuestra justicia; pues dize expressamente, que no se requiere otra validacion en el titulo, *nisi quantum ad formam extrinsecam.*

Pues es assi, que ni en quanto a la forma extrinseca es valida la dicha supuesta escritura, por los muchos vicios visibles, y demàs que quedan anotados, luego la doctrina, y lugar del señor Salgado, no solo no se nos opone a nuestra justicia, verumetiam, es a fauor de nuestras partes.

Tum,

29 ¶ Tùm, porque en el juyzio possessorio se admiten todas las excepciones de propriedad, que se dirigen a elidir, y destruyr la possession, como lo dize el señor Salgad. vbi supr. *num. 206.* ibi: *Tamen illæ exceptiones proprietatis, quæ tendunt ad destruendam, & inficiendam possessionem omnino admittendæ sunt.* Luego ha de ser admitida la de que se trata.

30 ¶ Tùm, se prueua constantemente que es a nuestro fauor la dicha doctrina, por las palabras, *ab habente potestatem*; porque si para que sea colorado el titulo, y que *non exigatur alia validitas*, se requiere que sea, *ab habente potestatem*. Luego no siendo la dicha escritura dimanada de la facultad de la dicha Fundadora, sino fabricada por las mismas contrarias, es euidencia, que no es titulo colorado, sino infecto, y que se requiere validacion mayor; y assimismo, que de el se deue recebir question, y prueua.

31 ¶ Et denique, porque siendo constante resolucion del señor Salgado, que en los juyzios de colacion de Capellanias, pareciendo contradictores que opongan excepciones, se altera la naturaleza del juyzio, y deuen iudicialitèr audiri, *part. 2. cap. 13. de Reg. protect. num. 74.* ibi: *Vt si tractatur de collatione, institutione, &c. vel aliter de prouisione beneficij: & alter oppositor, vel contradictor cōparens opponat, illum non Clericum, &c. vel qui comparet aliquod præiudicium prætendit, quia tùnc alteratur natura prouisionis, & actus extraiudicialis, & ex hoc in iudicialem transfertur, & comparens debet iudicialitèr, & in contradictorio iudicio audiri.* Et in *num. 151.* ibi: *Quando in electione comparet contradictor legitimas exceptiones opponens, vt hactenus dictum est superius, audiatur.* Refiriendo el caso de las contradiciones, y excepciones deduzidas, *in oppositione cuiusdam Prebende Doctoralis Ecclesiæ Tudensis*, seria calumniar la contraria al señor Salgado, y dezirle, que se contradezia, si por el dicho lugar no se huviera de recebir, y oyr la excepcion de este pleyto: *Quod auribus abhorret, maximè, cum de huiusmodi viuacis ingenij fetibus, nimis ingenue studiosi sapiētia exclamant cum Claudiano pro Styliconio.*

Totus adest oculis, aderat, qui mentibus olim,
Spe maior, fama melior.

TERCERA REPLICA, Y ARGVMENTO *contrario.*

32 ¶ El tercero fundamento de que se valen, es, de las declaraciones de la dicha Doña Iuana de Resa, Fundadora, hechas a instancia de las contrarias, que como su mañoso arte supo introduzir la cautelosa industria de la protesta, assimismo supo (acrecentando peores errores) poner medios para darla color, solicitando con la dicha doña Iuana, declarasse al modo de las contrarias: *Et fiunt nouissima hominis illius, peiora prioribus.* Y aunq̃ hemos satisfecho bastantemente con lo alegado en los autos, assi sobre esta torpeça, como con lo prouado, y executoriado sobre el habito, y frequencia de la dicha Doña Iuana, y de los susodichos en esta culpa, ex supra dictis articul. 2. *Attamen*, resultarà mayor satisfacion, *ex his omnibus, quæ iusta iuris regulas approbe discutiemus.*

33 ¶ Lo primero, porque si la dicha doña Iuana (como de contrario se dize) les hizo la dicha donacion, ò nombramiento, no es de atender su dicho para este caso; porque sobre la causa de la donacion, no se deue estar a la assercion de la donante. Seraphino, *decis.* 201. *num.* 4. ibi: *Aumentum istud tanquam non verum, sed simulatum, & coloratum non debet attendi, ad text. in l. final, C. de sent. quæ sin. cert. quant. & non est standum assertioni donantis, vt in simili tradidit Bart. in l. per diuersas, C. mand. in 2. priuil. & cons.* 136. *num.* 6.

34 ¶ Lo segundo, porque auiendo las circunstancias tan sospechosas, que tenemos referidas, no es de considerar la dicha declaracion; pues conforme a principios llanos, la assercion sospechosa la desprecia el derecho: iuxta *l. si forte, ff. de pecul. castr.* ibi: *Veritatem spectamus, an vere castrensis notitia, vel affectio fuit; non quod quis finxit, l. qui testamentum, ff. de probat.* Cephalo, *cons.* 377. *nu.* 3 ibi: *Præsertim cum assertio esset suspecta, illud enim asserebat, vt æs alienum, & bona tuerentur, & idcirco assertioni suspectæ non est standum, nec credendum: & idem in cons.* 684. *num.* 89. *DD. in l. final, C. de collat.* Y estas declaraciones, ni dañan, ni aprouechan. Craueta, *de antiquit. tempor. part.* 1. *sum num.* 63. Cephalo, *cons.* 302. *num.* 85.

35 ¶ Lo tercero, porque las dichas declaraciones son en agrauio de la justicia de nuestras partes, y no se admitẽ en perjuyzio de tercero. Riccio, *Collectan.* 2343. Afflict. *decis.* 150. *per tot.* Y por la misma causa, aunque fueran hechas in extremis, no se les deuiera dar credito: es texto expresso *in l. duobus,* §. 1. *ff. de iur. iurand.* Notat Menoch. *lib.* 4. *præsumpt.* 28. ibi: *Neque etiam assertioni morientis in alterius præiudicium credendum est.* Alciat. Mascar. Thusco, & alij quos refert Dom. Castill. *lib.* 5. *cap.* 111. *num.* 11.

36 ¶ Lo quarto, porque a las dichas declaraciones les està resistiendo el instrumento autentico, y sin sospecha de nuestras partes; que es el que deue preualecer, y no vna diligencia tan sin substancia, hecha à costa de ruegos, ò persuaciones de las contrarias: *aliàs enim,* estarian sujetos los contractos, *ex sola pœnitentia, & varietate,* a reuocarse, *quod iura abhorrent,* y consistiria su permanencia en lo voluntario; y por esso en lo dependiente de nuestra voluntad, la confession, ni da, ni quita. Vt tenet Riccio, *Collectan.* 2345. *nu.* 1. ibi: *Confessio in his, quæ à nostra voluntate dependet, nihil dat, aut tollit.* Caputaq. *decis.* 85 Grammat. *decis.* 85. *n.* 6 Velam. *decis.* 69. *fallent.* 9 vers. *Vbi confessio, & quando sumus in beneficialibus talis confessio, non sufficit ad titulum.* Boerio, *decis.* 89. *num.* 2. *latius in decis.* 293. Franc. Marc. *decis.* 430. Rot. *decis.* 19.

37 ¶ Lo quinto, porque la confession proferida ex falsa causa, no perjudica, ex *l. non fatetur, ff. de confess. l. error, ff. de iur. & fact. ignorant. cap. fin. de confess.* Bart. *in l. post mortem, ff. de adopt.* Menoch. *cons.* 1. *nu.* 98. *& cons.* 91. *num.* 39. *&* 40. Corneus, *cons.* 229. *num.* 3. *vol.* 2. Mayormente en este caso, que no depende de la voluntad de la dicha doña Iuana de Resa el acto. Roman. *cons.* 260. *num.* 2. *& cons.* 39. *num.* 3 ibi: *Secundo quia asseueratio, seù confessio eius, quod quis non potest, si vult inducere nõ probat.* Surd. *cons.* 5. *nu.* 42. ibi: *Secundo respondetur, quod confessio tùnc nocet, quando continet factum, quod à potestate pendet confitentis: aliàs non.* Thomas Grammat. *decis.* 81. *num.* 6.

38 ¶ Lo sexto, porque tampoco pueden las palabras

labras enunciativas de la confession causar perjuyzio a la misma verdad que le defiende, ex *l. confessionibus*, *l. si is cuius nomine, § fin. ff. de interrogat. actionib.* ibi: *In totum autem confessiones ita ratæ sunt, si id, quod in confessione venit, & ius, & natura recipere potest.* Idem Romanus, *cons.* 520. *num.* 10. ibi: *Quia confessio repugnans veritati iure ipso non obest, atque inualida iudicatur.* Surd. *cons.* 5. *num.* 42. ibi: *Et confessio repugnans veritati, neque ipsi confitenti præiudicat.*

39 ¶ Lo septimo, porque teniendo nuestras partes fundada su intencion en la realidad, y verdad de su instrumento, y prouado el defecto del de las contrarias, sin q̃ estas ayan aueriguado su pretensa, mal pudieron pedir, ni solicitar las dichas declaraciones, ni oy valerse de ellas a fin de desvanecer nuestra escritura, y quitar el derecho adquirido con que nos hallamos, y mas por la oposicion. Vt tenet Ioannes Gutierrez, *cons.* 1. *num.* 24. ibi: *Sed per oppositionem huic Capellaniæ factam per Didac. censetur ei ius quæsitum.* Ludouic. Gom. *reg. de iur. quæsit. & nõ toll. quæst.* 1. ibi: *Et hoc ius opponendi habet locum etiam, quando non solum ex constitutionibus synodalibus competeret filijs patrimonialibus, sed etiam quando ex constitutione testatoris volentis de suo genere proximiorem ad beneficium præsentari, nam tali casu per oppositionem adquiritur illi ius considerabile adeoque virtute clausulæ: quatenus non tollatur ius quæsitum videtur præseruari.*

40 ¶ Y hazer vn nueuo acto, que lo seria respecto de lo que hemos justificado, quando de la declaratoria no se puede generar agrauio, ni el que declara, hazer nouedad en lo substancial, ni dar a vna parte derecho, ni quitarlo a otra, como en terminos de nuestro caso, y declaracion de Patrono, por las partes pedida, sobre la fundacion de Capellania, lo observa Dom. Valenç. de Velazq. *cons.* 120. *à num.* 18. ibi: *Nec potest ex declaratoria prætẽdi generari præiudicium, nam qui declarat, nihil facit de nouo, nec vni dat parti, nec alteri tollit.* Gomez, *in reg. Cancel.* 13. *per tot. vbi plura.* Simoneta, *reseruat. quæst.* 4. *num.* 9. Rota, *decis.* 187. *num.* 3. *lib.* 2. *part.* 3. *nouiss.* Mandos. *super reg.* 17. *Cancel. quæst.* 6. *nu.* 2. Antonius Gabriel, *conclus.* 3. *de reg. iur. num.* 12. Ludouis. *decis.* 375. *nu.* 10.

Y lo

41 ¶ Y lo contrario, no seria declarar, sino formar nueua disposicion, que ni se admite, ni permite por derecho, ni estilo de la sagrada Rota. Ita Dom. Salgad. *de retent. & supplicat. ad Sanctissimum, 2. part. cap. 30. §. 5 à num. 24. vsque ad 25.* ibi: *Sic sane vbi alteratur, seu mutatur subiectum, non declaratio, sed noua, & diuersa dispositio dicitur sicuti.* Menoch. *scripsit in cons. 160. nu. 48. & 49.* Bimio, *cons. 235. num. 28.* Mascard. *tom. 1. conclus. 124. nu. 32. & 34.* Honded. *cons. 9. nu. 6. & cons. 51. num. 72. vol. 2.* Mantic. *de coniect. vltim. vol. lib. 3. tit. 1. num. 14. & lib. 12. tit. 16. num. 8.* Giurb. *ad cons. status mesan. c. 2. gloss. 1. p. 1. nu. 4* qui Sesse, & alios plures refert: *Vbi quod non declarat, qui alterat subiectum, sed nouum ius constituit, sicuti tenent per multi ibidem commemorati, quod quidem Sacr. Congregationis facultas non admittit.*

42 ¶ Dom. D. Ioan del Castill. *tom. 3. controu. cap. 10. num. 30.* hablando del Fundador del mayorazgo, ibi: *Idcirco, si declaratio alitèr fiat, vel nouum aliquid cõtineat, aut ius alteri quæsitum, intendat, quoquomodo auferre, & sit circa actum cum alijs gestum, & sui natura irreuocabilem, declaratio non est, nec vim aliquam obtinere potest ad alterationem præcedentium: ita colligitur per textum singularem, in l. hæredes palam, §. si quid post, ff. de testament.* Decio, *in l. edita, n. 47. C. de edend.* Gom. *in Rubric. de iur. quæsit. n. 13.* Annania, *cons. 84.* Barbatia, *cons. 19. vol. 2.* Gabriel, *comm. lib. 6. de reg. iur. concl. 3.* Simon de Prætis, *de interpr. vltim. vol. libr. 1. interpr. 1. solut. 5. per tot.* Hypolit. Riminal. *cons. 112. num. 26.* Achiles Pedroch. *cons. 2. num. 107.* Petrus Magdalen. *1. part. cap. 30.* Burgos de Paz, *cons. 25. num. 60. & 61.*

43 ¶ Y assi no se puede hazer declaracion dispositiua, ni reuocatoria, ô supletoria, sino interpretatiua, *l. qui liberis, §. testamentum.* Vbi Gloss. & Bart. *ff. de secũd. tabul. l. 1.* Vbi Gloss. & Bart. *C. de codicilys.* Gomez, *in d. reg. 13. § aut Papa.* Y para que se admita la interpretatiua, deue ser congrua, y entonces se dize serlo, quando las palabras de la disposicion declarada, *compatiuntur.* Idem Dom. Salgad. vbi supr. *num. 26.* ibi: *Tum etiam, quia declaratio interpretatiua, vt admittatur debet esse congrua;*

& tunc talis dicitur, quando verba dispositionis declarata eam patiuntur, & eis conuenit. Et prædixi in tractat. de Reg. protect. 4. part. cap. 12. num. 53. Quibus illis adde Thusc. *litter. D. conclus. 9. num.* 19 Antonius Sola, *ad decreta Sabaud. tit. de claus. mandat. princip. gloss. 1. nu.* 10. Giurba, *ad consuet. stat. mesanens. cap. 2 gloss. 1. p. 1. n.* 18. *&* 19. Dom. Castill. *controuers. tom 6. cap. 182. à nu.* 33. Y que no se compadezcan en nuestro caso, bien se manifiesta de ellas mismas; y assi no se haze nueua ponderació para persuadir el animo.

44 ¶ Lo octauo, porque teniendo nuestras partes prouada con tantas circunstancias la falsedad del instrumento de las contrarias, y constando de los autos tan plenamente su qualidad, y suposicion, no pueden tener lugar las dichas declaraciones; porque estas influyen sobre caso ambiguo, y dudoso, mas no sobre hecho, y derecho tan cierto, constante, y claro. Idem Dom. Salgad. *de retent. Bullar. 2. part. cap. 30. §. 5. num.* 22. ibi: *Vbi quod declaratio non cadit super certo, sed super dubium, saltim vbi est dubietas.* Tenent Casanat. *cons.* 50. *num.* 23. *& cós.* 53. *num.* 56. Thusc. *tom. 2. litter. D. conclus.* 88. *per tot. & conclus. 9. per tot.* Dom. D. Ioannes del Castillo, *controuers. tom 6. cap. 182. à num.* 23. Hieronym. Gabr. *conclus.* 95. *num. 12. lib.* 1. Honded. *cons.* 78. *num.* 48. *lib.* 1. Ioann. Garc. *de nobilitat. in præfat. nu. 27. &* 28. Surd. *cons.* 192. *num. 3. lib. 2. & cons. 426. num. 44. & cons. 281. num. 30. & cons. 339. num. 11. lib.* 3. Camil. Gall. *de verbor. signific. lib. 10. cap. fin. num.* 25 Mandel. de Alva, *cons.* 602. *nu.* 9. Aldroband. *cons. 27. num.* 37. Fontanel. *decis. 172. à n.* 16. Ludouis. *decis. 375. num.* 9. Veltram. *addit. ad dict. decis. num.* 12.

45 ¶ Lo nono, porque las dichas declaraciones de la dicha Fundadora, en su variacion, manifiestan claramente la suposicion, y mendacio de ellas; pues en la primera declaracion, fecha en virtud de requisitoria de v.m. y ganada à instancia de las otras partes, declara la dicha Fundadora: *Que es verdad, que otorgò, y hizo en la dicha Ciudad de Luzena, y por ante el dicho Iuan Gutierrez de Cuenca, escriuano Publico de ella, por el año passado de sesenta y vno, vna escritura de llamamiento de Capellania.*

nia. Y esta declaracion se especifica, y verifica con la escritura otorgada por dicha Fundadora ante el dicho escrivano a los 8. dias del mes de Iunio del dicho año de 61. presentada por las otras partes en este pleyto, a fojas 66. y 67. de la primera pieça, por la qual la dicha Fundadora llamò por primero Capellan de dicha Capellania, à el dicho Gaspar Francisco de Guiraun, por cuya muerte està vacãte, y de la certeza, y realidad de dicha escritura, ni del dicho llamamiento, no se duda, ni ha dudado en este juzio.

46 ¶ Y en la otra declaracion de la dicha Fundadora, fecha en virtud de requisitoria de la justicia Real de la dicha Ciudad de Luzena, que han compulsado, y presentado las otras partes, declara la susodicha: *Que es verdad, que otorgo la dicha asserta escritura en forma de protesta, y reclamacion, mas que fue tan de prisa, por boluerse a su casa, y porque no lo entendiesse, ni alcançasse su marido, que la firmò en blanco, auiendole declarado su voluntad a el dicho escriuano, en quanto a los llamamiento de Capellanes, que escriuiò en otro papel.*

47 ¶ Y hallamos que notar en dichas dos declaraciones. Lo vno, que como ambas han sido solicitadas, è instruidas por las otras partes, y contra la verdad, que no ignoran; en la primera, por no estar tan adelante la causa criminal sobre la falsedad ante dicha justicia Real, y hallarse en sumaria, no pudieron instruyr, ni prevenir mejor a la dicha Fundadora, para que declarasse mas a fauor de ellos; y assi le hizieron declarar con la dicha equiuocaciõ de la primera declaracion, y de forma, que se verificasse en dicha escritura, de qua supr. *num.* 45. y que hiziesse algun viso a la supuesta escritura de reclamacion, de que era pregunt ada dicha Fundadora.

48 ¶ Mas en la segunda declaracion, fecha en virtud de requisitoria de la dicha justicia Real, como ya la dicha causa criminal estaua en plenario, y se auia dado traslado de ella à las partes, como de ella consta; y los contrarios reconocieron de los autos, que estaua concluyẽtemente prouada la falsedad, y suposicion de dicha protesta, y declaracion, y su intrusion en el protocolo, y oficio del dicho Iuan Gonçalez de Castro, con testigos muchos de vista, y de mayor excepcion; y con la inspeccion, exa-

men, y vicios visibles de dicha asserta escritura, cautelaron prevenir, e instruyr a la dicha Fundadora, para que declarasse en la dicha forma, y que auia firmado en blanco, y q̃ su voluntad la auia declarado, y se auia escrito en otro papel aparte, para persuadir con esto, a que auia sido descuido del dicho escriuano, no protocolar, ni llenar la dicha supuesta escritura en el tiẽpo que fingen su otorgamiẽto,

49 ¶ Mas permite Dios, que en el mismo laço q̃ armò la malicia de las otras partes, a que ayudò la dicha Fundadora, se aprehendan, y enlaçen todos, cumpliendose su sentencia por el Profeta Rey, Psalm. 9. *In laqueo ysta, quem abscenderunt comprehensus est pesrorum.* Pues el mismo escriuano declara la verdad, y la suposiciõ; su muger, hija, y sobrinos la confiessan, y deponen; los mismos contrarios convencidos de ella la confiessan en presencia de tres testigos, tan de mayor excepcion, como Don Iuan Gutierrez de Cuenca, Presbytero, el Capitan D. Martin Nieto Carrillo, D. Iuan Cortes Hurtado, Abogado; el desistimiento comprouado del dicho Francisco Antonio pregona la verdad; los vicios visibles, e invisibles de la supuesta reclamacion la publican; el habito de cometer otras falsedades en los contrarios la canta.

50 ¶ Y lo que mas es, que la misma vltima declaracion de la dicha Fundadora publica su mendacio, y falsedad, y la de dicha supuesta reclamacion; pues afirma, que la firmò en blanco, y que en otro papel aparte se escriviò su voluntad, y llamamientos de Capellanes; conque aun siendo cierta su declaracion, que se niega, ni huvo otorgamiento, ni testigos, ni se le leyò en presencia dellos, como se deue hazer por forma necessaria para la validacion, y essencia de qualquiera instrumento publico, conforme a la dicha *l. 13. tit. 25. lib. 4. Recop.* ibi: *Las lean presentes las partes.* Donde Azeuedo, *num.* 31. con el señor Presidente Couarr. y con otros DD. defiende por constãte, que los instrumentos publicos se deuen todos escrivir por largo, y leer presentes las partes, y los testigos, y que de lo contrario, ni es escritura, ni instrumento publico, ni contracto, ni tiene fuerça de tal; y assi auiendo faltado toda esta forma substancial, y auiendose ido tan de prisa sin ella, ni pudo auer escritura, ni huvo instrumento publico,

aun

aun quando dicha declaracion fuesse cierta, y lo que contiene, que negamos.

51 ¶ Y està tan habituada à esta especie de mendacios la dicha doña Iuana de Resa, que en su declaració, que hizo a el tiempo de el inventario del dicho Antonio Martin Guiraun su primero marido, declara, que no sabe firmar, como de dicha declaracion parece, à que nos referimos; y cuyo testimonio, dado por Martin Iurado, escriuano, en virtud de mandamiento de v. m. està presentado en este pleyto, y despues firma las escrituras, y contractos, que constan de los autos; y assi justamente fue mandada prender la susodicha por la dicha vltima declaració, y por la dicha justicia Real en la dicha causa criminal sobre dicha falsedad, por cõplice en ella, como del testimonio de dicha causa consta.

52 ¶ Y finalmente, teniendo cõtra si tanta prueva de suposiciones, assi en este, como en los demas casos de las fabricas de otros instrumentos (culpa executoriada contra la dicha Fundadora, y las partes contrarias) quedã todos con la nota del derecho inhabiles para estos actos; conque se deuen considerar por no hechos, y por inutil, y sin substancia su tercero fundamento. Ex traditis à Ludovis. *decis.* 7. *Sacr. Rot. Roman. num.* 10. Angelo, *cons.* 209. Cephal. vbi supr. & alijs per eos citatis.

ARGVMENTO QVARTO, Y NVEVO medio de las partes contrarias.

53 ¶ Considerando las otras partes, que el engaño, y falsedad de su escritura estauan descubiertos, y comprouados, y que se hallauan conuencidos de su malicia, y de la verdad, y certeza, y realidad de el desistimiento del dicho Francisco Antonio de Guiraun, y que por los malos medios intentados no podian conseguir la dicha Capellania, variaron del medio de la dicha supuesta reclamacion, y se han pretendido valer de derecho de consanguinidad con el dicho Antonio Martin Guiraun, primero marido de la dicha doña Iuana de Resa, Fundadora, y procurando introduzir, que los bienes de la dotacion de dicha Capellania, fueron propios del susodicho, sin mas

 prue-

prueua, que alegarlo; y que por esta causa, como a parientes, les pertenece la succession de dicha Capellania, sin que se deua atender lo dispuesto por la dicha Doña Iuana de Resa; porque esta solo fue comissaria para fundar; pero no para otra cosa alguna. Esta es la nueua pretension de los contrarios.

54 ¶ Y en este nueuo intento se contienen tres puntos. El vno, *que los bienes de la dotacion fueron del dicho Antonio Martin, primero marido de la dicha Doña Iuana, Fundadora.* El segundo, *que la susodicha fue su comissaria solamente para fundar.* El tercero, *que por deudos del dicho Antonio Martin Guiraun deuen suceder en dicha Capellania.* Y todos tres son tan opuestos a el hecho de la verdad, como a lo inviolable del derecho de esta parte, y daremos satisfacion a ellos.

55 ¶ A el primero se responde, que no prouando las contrarias, que los bienes del dote de la dicha Capellania fuessen proprios del dicho Antonio Martin Guiraun, es sin substancia alegarlo; y si para ello se fundā, en que en la narratiua de la escritura que otorgò la dicha doña Iuana de Resa, y Don Tomàs Antonio su segundo marido, dize: *Que por quanto el dicho Antonio Martin tuuo voluntad de fundar vna Capellania, se obliga à ello dentro de cierto termino.* Respondemos tambien, que esta no es prueua de que los bienes fuessen del dicho su primero marido; porque bien pudo, atendiendo à aquella voluntad, fundar de los suyos propios, para hazer bien, no solo a el Alma del susodicho, sino a la suya, y ser motivo de la fundacion en la voluntad, y amor de la dicha doña Iuana, lo piadoso de la del dicho su marido, espiritual bien, y santos sufragios que auian de participar ambos los susodichos.

56 ¶ Demas, de que en las siguientes escrituras, la dicha doña Iuana desvanece la dicha clausula de narrativa, y dize: *Que por quanto siempre ha sido su voluntad fundar vna Capellania, poniendolo en efecto, la funda.* Y asi no es prueua la de las contrarias, para regular por ella cosa de tanta consideracion, quando ay copia de instrumentos para la direccion contraria.

57 ¶ Y vltimamente, para aueriguacion constante de que los bienes del dote de dicha Capellania no

fue-

fueron del dicho Antonio Martin Guiraun, sino de la dicha doña Iuana de Resa, Fundadora; y que en esto tambiẽ, como en lo demas, siguen falso supuesto, tenemos presentados en los autos los titulos de compras fechas por la dicha doña Iuana, otorgadas a su fauor por sus autores, en virtud de quien huvo, y adquirio su propriedad, dominio, y possession; y asimismo el inventario de los bienes de el dicho Antonio Martin Guiraun, por el qual consta no auerse inventariado por bienes del susodicho los del dote de dicha Capellania; y assi, este falso pretexto, con que por vltimo se han pretendido introduzir, *corruit ex actibus*.

58 ¶ Verum tamen (quando sin perjuyzio de la verdad) les concedieramos, que las pieças, dote de la dicha Capellania, fuessen del dicho Antonio Martin Guiraũ su primero marido, sin embargo no pudieran pedir la asserta succession, que dizen de dicha Capellania, a titulo de auer sido bienes del dicho su deudo.

59 ¶ Tum, porque auiendo fundado la dicha doña Iuana de Resa por si sola, como de la fundacion consta, con autoridad del Diocesano, aunque los bienes fuessen del dicho Antonio Martin, no auiendola tenido, ni pedido este juntamente, para que como de suyos proprios corriesse la fundacion; no adquirio derecho para sus deudos; porque solo el que funda el Beneficio Eclesiastico, con intervencion del ordinario, es el que adquiere el patronato; pero no el dueño de los bienes, que no la tuvo, *cap. nobis, cap. præterea, de iur. patronat. cap. nemo; c. nullus, cap. si quis, de consecrat. dist. 1. cap. si quis, dist. 30. cap. frigentius 16. quæst. 7.* Auth. *de Monach. §. illud, col. 1.* Butrio, Abbas, Panormitan. Seraphin. Cardinalis, *in suis Sacr. Roman. Rot. decis.* Graña, Marquesan. Burat. Ferentil. Barbos. Dom. Emmanuel Gonçal. Episcop. Hermosinus, & alij ab his.

60 ¶ Doctissim. Cesar Lambertin. *de iur. patronat. lib. 1. art. 7. quæst. 3. part. 1. num. 1* ibi: *Sed quilibet debet habere consensum, alias, qui non habet, non erit patronus, ideo omnes sint cauti, quod habeant talem consensum, & pro prædictis facit tertia ratio assignata per DD. cur requiratur iste consensus Diœcesani, & Abbas, in d. cons. pœnit rationem: quia ista spiritualia non possunt per lai-*

laicos propria authoritate tractari: & ideo iste consensus est causa efficiens adquisitionis iuris patronatus; quomodo ergo, quis poterit esse patronus, sine hoc consensu.

61 ¶ *Et in 12. art. 3. quaest. 1. part. lib. 1.* ibi: *Verũ de vno dubitarem, quomodo iste verus dominus fundi poterit esse patronus ratione fundi si non interuenit consensus Diœcesani pro eo.*

62 ¶ Viuian. *de iur. patronat. 1. part. lib. 2. cap. 2. num. 7.* ibi: *Et semper quando vnus implet omnia prædicta, vel plures, semper in quolibet ipsorum, qui vellint esse patroni, ad tale ius adquirendum Diœcesani consensus requiritur.* Et Mario Viuiano, *in rational. summ. inst. iur. ciuil.* ibi: *Dummodo dominus fundi ratum habuerit, & Diœcesanus consenserit.*

63 ¶ Y aunque el dicho Antonio Martin huviesse dado a dicha doña Iuana orden para fundar, auiendo muerto sin la dicha fundacion el susodicho, y sin el consentimiento del Diocesano, no le tocaria el derecho de patrono. Idem Lambertin, *art. 11. quaest. 2. part. 1. libr. 1.* ibi: *Si testator mandet fundari Capellaniam, & postea decedat ante consensum Episcopi ius patronatus causatũ ex tali fundatione, non dici esse in hæreditate ipsius testatoris adeo quod hæres pribetur illa hæreditate, non pribabitur ipse iure patronatus, quia sumpsit initium a tempore consensus Episcopi.*

64 ¶ Y no seria bastante la intervencion del Diocesano, en la fundacion de la dicha doña Iuana, para con el dicho Antonio Martin; porque es preciso el especial a cada vno. Idem Lambert. *7. art. quaest. 2. part. 1. lib. 1.* ibi: *Quia consensus præstitus consotio non prodest alteri.* Et alibi: *Et nihilominus de necessitate per alios erit habẽdus alter consensus Diœcesani, de quo in cap. nobis, hoc titulo iuxta nobiter per me considerata.*

65 ¶ Tùm, porque aunque fundasse la dicha doña Iuana de bienes agenos, a lo que le pudieran obligar los herederos del dicho Antonio Martin (que son sus hermanas, que oy viuen, y lo heredaron por la Executoria de la Real Chancilleria de Granada) seria a la satisfacion; pero esto no pueden las contrarias, que ni son herederos, ni por deudos pueden tener introducion a desvanecer la for

ma

mia de la fundaciõ de dicha Capellania para suceder ellos. Lambert. *part.1.lib.1.art.19.quæst.3.* ibi: *Et tùnc per verbum credo dicit, adquiri ius patronatus fundanti, qui tamen tenebitur, ad pecuniam restituendam. Non verò ad aliud.*

66 ¶ Vltrà, porque es corriente opinion, que quando el marido lega, ô dispone, ò funda Capellania de bienes de la muger, ó la muger de los del marido, consintiendo el dueño de los bienes la dicha disposicion, se haze, y queda irreuocable; y assi en nuestro caso, aunque los bienes de la dicha dotacion fuessen del dicho Antonio Martin (que no lo son) auiendo fundado de ellos la dicha doña Iuana la Capellania, y llamado a los que consta de ella: auiendo consentido el marido en vida, que la muger fundasse, y llamasse, y dispusiesse (como las contrarias cõfiessan) no se puede dudar de la validacion, è irreuocabilidad de la dicha fundacion, y llamamientos. Text. *in l. si sine voluntate, C. ad Velleian.* Text. *in l. sicut, §. venditionis, ff. quib. mod. pign. vel hipot. soluitur,* ibi: *Et si legare permissit; valeat quod concessit.*

67 ¶ Ceuallos, *quæst. pract. quæst.* 310. *nu.* 6. ibi: *Quæ cautela fundatur in textu singulari legis sicut, §. vẽditionis, ff. quib. mod. pig. vel hipot. soluit. vndè clarè colligitur ex illis verbis, quod si ego permissi, vt aliquis de meis bonis legando disponeret, valeat concessio, quod verbum, VALET, intelligi debet irreuocabiliter, & expendit ad hoc illum textum.* Rodericus Xuarez, *in l. quoniam in prioribus, in declarat. l. Regni, limit.* 5. *nu.* 13. Mieres, 1. *part. quæst.* 24. *num.* 4. Couarr. *in Rubric. de testament.* 2. *part. numer.* 8. Salaçar, *de vsu, & consuet. cap.* 4. *num.* 27. Spin. *specul. testament. gloss.* 18. *nu.* 55. *qui loquitur de melioratione, & Capellania fundata de consensu vxoris, facit l.* 9. *tit.* 13. *part.* 5. Vbi Gregor. verb. *El señor consintiesse.*

68 ¶ Et in *nu.* 9. ibi: *Nam tùnc celebratur quidam contractus ex reciproco duorum consensu: & sic nimirum, si reuocari non possit, l. sicut ab initio, ff. de action. & obligat. l. hæredes palam, §. final, ff. de testament.*

69 ¶ A el segundo punto de la comission, ò comissaria, satisfacemos, conque no prueuan, ni consta por

 ins-

instrumentos de tal comission, que dizen tuvo para fundar tan limitadamente, ni para nombrar por Capellanes a otros, que a las contrarias; y estas questiones, y puntos de hecho, es inutil alegarlos, para dexarlos sin prueua, y mas quando no se presumen. Ex *regul. cap. 2. de constit. lib. 6. l. quæcumque, §. 1. ff. de publ. in rem act. l. sciendum, ff. de verbor. obligat.* Vbi Iason, *nu. 12. in fin. l. 1. C. de contrah. & commit. stipul. l. 1. & 2. C. de vsur. §. in stipul. instit. de fideiuss.* Butr. *in cap. 1. num. 21. de his quæ fiunt à Prælat.* Tiraq. *de retract. ad fin. nu. 100.* Rolando à Valle, *cons. 26. num. 14. vol. 4.* Ioann. Neuiz. *lib. 5. Sylua nupt. num. 120.* Ludouic. Gom. *in reg. Cancel. reg. de impet. benefic. vacant. quæst. 13* vers. *Tamen.* Florian. de S. Petr. *in l. circà, ff. de probat.* Laurent. Sylv. *de feud. recog. quæst. 66. n. 9.* Como ni la comission, *cap. cum iure, de offic. delegat.* Achiles de Grasis, *decis. 2. de offic. delegat. num. 1. & 2.* Bald. *in l. si quando, numer. 12. C. de test.* Menoch. *libr. 2. de præsumpt. 24. n. 5.* Hieronym. Gonçalez, *in præm. ad reg. 8. §. 2. nu. 62.* Flammin. Paris. *de resig. lib. 8. q. 11. à nu. 44.*

70 ¶ Y si la que tienen, es la clausula de dicha narrativa, por ella no parece que le diesse tal poder, ni de tal cosa haze relacion; y si lo deduzen por consequencia, no es legitima, y se desvanece esta ilacion de tan poca importancia, assi por las demas escrituras de nombramientos, como por las de compras referidas; y disuena de todo buẽ juyzio, querer que valga la fundacion, para que aya Capellania, y que no valga lo dispuesto en ella.

71 ¶ Pero dado, y no concedido sea cierto lo q̃ dizen de la asserta comission, adhuc, no puede impugnarse la forma que observò la dicha doña Iuana; porque es cierto que se deue estar à la disposicion del comissario, y mas por el juramento que *tendit circa dispositum.* Carp. *lib. 2. quæst. 24. num. 11.* Cum Pekio, Mascard. & alijs.

72 ¶ Præterea, porque si pretenden que huvo la dicha comission: nempè, por ser deudos del dicho Antonio Martin; y consiguientemente, porque en la general disposicion, ó comission, no se considera excluido el que verosimiliter no excluiria el testador; pues alias seria punto de dolo, y perjuyzio, conforme à las doctrinas de Lara, Lambertin. Garcia, Castillo, Carpio, y otros: *nihilominus tamen,* todo esto es de ningun fundamento. Maxi-

Maximè, porque si el que diò la comission, no pudiera omitir en los llamamientos a sus deudos, y transversales por formalidad substancial del derecho; omitiēdolos el comissario, se induziria dolo; y no parece que obraria *ex fide agenda.* Iuxt. text. *in l. creditor, §. Iulianus, ff. mandat.* pero pudiendolos con buena fee dexar de nombrar el mandante, y auiendo hecho lo mismo que este pudo, el comissario, ò mandatario obrò con buena fee; porque esta la ay en aquello, que del hecho de otros, y de la potestad del que comete el acto se justifica. Ita D. Castill. *controu. tom 4. cap. 36. nu. 64.* ibi: *Sicque bona fides adest, omnino in eo, quod ex aliorum factis, & potestate eius, qui commisit, iustificatur.* Et antea eod. num. ibi: *Plane sequitur, in casu nostro id effici, potuisse per maritū, quod contendimus. Cum id ipsum efficere, posset vxor absque fraude, vt supra probaui.*

73 ¶ Y esto obra la facultad, y el ser comissaria: videlicèt, poder disponer de aquellos bienes, como pudiera el señor de ellos.

74 ¶ Mirabilitèr Fabio Turreto, *cons. 31. nu. 18.* ibi: *Ergo, & illud, quod est commissum, seù subrogatum debet esse eiusdem naturæ, vt possit de illis bonis disponere tanquam dominus poterat.* Idem Turretus, *cons. 99. ex num. 31* Et in *num. 51.* ibi: *Subrogatus vtitur illis priuilegijs, quibus vti poterat is in cuius locum subrogatur, & in cuius locum committitur.* Menoch. *cons. 99. num. 48. lib. 1.* Bursato, *cons. 258. nu. 20. lib. 3.* Surd. *cons. 127. nu. 7. lib. 1. cons. 138. num. 20. cons. 31. num. 41. cons. 53. nu. 14. & 15. cons. 143. num. 48.* Matienç. *l. 1. tit. 4. gloss. 8. nu. 1. & l. 16. tit. 10. gloss. 3. num. 2. libr. 5.* Gutierr. *pract. libr. 1. quæst. 34. num. 2.*

75 ¶ Y esto tiene por fundamento, *illud celebre axioma DD. omnia nostra facimus, quibus authoritatem nostram impartimur.* Text. *in l. 2. §. omnia enim, C. de veter. iur. enucleand.* Notat Bart. *in l. de quibus, ff. de legib. num. 21.* Hypolitus, *singul. 567.* Dom. Castillo, *lib. 4 quæst. 36. num. 50.*

76 ¶ Quibus, nec obstat lo que aduze Noguer. *allegat. 9.* y autoridades que cita en punto de mayorazgos, ni lo que Nicolas Garcia, Carpio, *de execut. testam.*

La-

Lara, *de anniuers.* Lambert. & alij ab his adducti; porque los vnos hablan en casos regulares, que tienen expressa formalidad de ley, y todos en hecho de constante, y aueriguada voluntad del testador; pero no donde falta, ni tāpoco en caso no sujeto a orden, ni naturaleza de regular succession. Tenet el señor Castillo, *dict. cap. 36. num. 68.* Dom. Molina, *de Hispan. primog. lib. 2. cap. 5. num. 6.* ibi: *Ea namque, quæ ipse pro hac opinione adducit, intelligenda sunt, quando scilicèt iuxta maioratus regulam succedendum est, nec verba commissionis expresse repugnant, secus autem dicendum erit, quando succedi valet ex libera eligentis voluntate, quæ successionis naturæ, atque ordini subiecta non est, sed elector posset quemcumque voluerit eligere.*

77 ¶ A el tercero punto, *etiam satis fit.* Primum, conque *licèt verum esset*, y tuvieran infalible prueva, de q̄ los bienes de la dotacion fuessen del dicho Antonio Martin, y las contrarias, *absque dubio*, sus deudos: adhuc, por el medio de la consanguinidad no pudieran suceder (*ac veluti asserunt, & intendunt*) en dicha Capellania; porq̄ en los Beneficios Eclesiasticos no ay succession por derecho de sangre, ni hereditario. Capitalis text. *in cap. vt nullus, de Prabend. & Dignitat.* Cuius hæc sunt verba: *Vt nullus de Clero, siuè de Populo Ecclesiastica bona iure consanguinitatis, sibi requirat habenda.*

78 ¶ Consonant text. *in cap. consuluit, de iur. patronat. cap. ad hæc, de decim. cap. ad decorem, de institut. cap. Episcopus, cap. Episcopo, cap. plerique, cap. Apposthol ica, cap. Moises, cap. si ergo 8. quæst. 1. cap. in Canonibus, §. generaliter 16. quæst. 1. cap. petijsti 7. quæst. 1. cap. præsentium, cap. conquerente, cap. ad abolendam, cap. ad extirpandas, cap. ex transmissa, de filijs Presbyt. cap. nostrum, vt Ecclesiastic. Benefic.* ibi: *Quia non ex affectu carnali, sed discreto iudicio debuisti Ecclesiasticum officium, & Beneficium in persona magis idonea dispensare.*

79 ¶. Concilium Lateranens. 1. *sub Honorio 2. ann. 1125.* vers. *Sancimus,* ibi: *Ne quis successorem, sibi in aliquo constituat Beneficio.* Concilium Tridentinum, *sess. 25. cap. 7.*

80 ¶ Exornant Paulus Thulcus, *singul. 21. litt.*

B. Bernard. Diaz, *in prax. Canonic. cap.* 48. Late Spin. *specul. testam. gloss.* 3. *num.* 13. Gonçalez, *ad regul.* 8. *Cancel. gloss.* 5. *num.* 35. Duaren. *libr.* 7. *de Sacr. Eccles. minister. cap.* 7. Petr. Greg. *de elect. cap.* 7. & *lib.* 42. *sintag. cap.* 7. *num* 4. Cened. *in Collect. ad decretal. Collect.* 39 Barbos. *in Collectan. ad dict. cap. vt nullus, nu.* 1. Fermosin. Episcop. eod. text. & omnes ab his relati. Graña, *in dict. cap. cũ alijs plurimis.*

81 ¶ Et ratio est: *Quia Sanctuarium Dei iure hereditario, aut sanguinis ab homine possideri nequit, cap. plerique, cap. Moises* 8. *quæst.* 1. *cap. ad decorem, de instituit. cap. ad hæc, de decim.* Y porque los Beneficios se conceden por el oficio, en quien se exercen los Diuinos Sacrificios, y Sagrados Ministerios, *cap. per lectis* 25. *dist. c. fin. de rescript. lib.* 6 ibi: *Et officium plerumque propter quod Beneficium Ecclesiasticum datur; cap. cum secundum, de prebend. cap. concessio* 12. *quæst.* 2. *cap. generaliter* 16. *q.* 1.

82 ¶ Redoan. *de simon. part.* 2. *cap.* 27. *num.* 11. & 12. Corral. *eod. tract. num.* 70. Marc. Ant. Colum. *de Ecclesiast. reddit. orig. part.* 3. *cap.* 26. *nu.* 8. *l.* 16. *tit.* 9. *p.* 1. Dom. Valenç. de Velazq. *cons.* 4. *num.* 148 Boer. *cons.* 21. *num.* 18. Vel. *in Econom. Canon.* 1. *clas. cap.* 3. § 2. Dom. Emmanuel Gonçal. *in c.* 1. *de Prebend. & Dignit.* Dom. Fermosin. *eod. cap.* Gutierrez, *libr.* 2. *pract. Canon. cap.* 11. *num.* 10.

83 ¶ Y no se opone a esta resolucion tan canonica, lo que comunmente notan los DD. nempè, que el Beneficio Eclesiastico, y Capellania, se deue conferir a los consanguineos del Fundador; porque todos hablan, y lo entienden, quando se pone por condicion, ò ley, *in limine fundationis.* Ita Doctor. Antonius de Graña, *in dict. cap. vt nullus, de Prebend. & Dignit. num.* 16. ibi: *Decimoquarto, aduersus ea, quæ similitèr in præsenti notant omnes, videlicèt, Capellaniam conferri posse descendentibus, & consanguineis fundatorum intelligenda, scilicet, quãdo talis conditio, aut lex est imposita in limine fundationis: iuxt. text. in cap. Monasterium* 16. *quæst.* 7.

84 ¶ Argum. text. *in l. in re mandata, ff. mandat. l.* 1. *tit.* 6. *lib.* 1. *Ordinament.* Tenent Ojeda, *de incompatibilitat.* 1. *part. cap.* 23. *num.* 132. Couarr. *in regul. peccatum,*

catum, 2. *part*. §. 7. *num*. 5. Spin. *in specul. test. gloss.* 3. *num.* 18. Acuña, *in cap. neminem*, n. 27. *dist.* 70. *de filys Presbyt.*

85 ¶ Y vltimamente, se apoya con mayor euidencia nuestra defensa, y satisfacion a la replica, trayendo a consideracion la Real Executoria de la Chancilleria de Granada, por la qual los Señores condenaron a la dicha doña Iuana de Resa, Fundadora, en diez mil ducados para la restitucion de todos los bienes, y herencia, que quedò por muerte del dicho Antonio Martin Guiraun su primero marido, de quien se supuso heredera, que aplicaron a las hermanas del susodicho, como sus herederas abintestato, segun consta de los autos; y siendo assi, aunque los dichos bienes, de que la susodicha fundò, fuessen del dicho su marido, con la paga, y condenacion supliò qualquiera derecho que a ellos pudiessen pretender, y quedarõ en atencion de propios de la susodicha: demàs, que dichas herederas abintestato, pidieron, y consintieron la fundacion, y ereccion de dicha Capellania, y la dotacion de los bienes de ella, y fue primero Capellan el dicho Gaspar Frãcisco de Guiraun, hijo de doña Maria de Guiraun, vna de dichas herederas, y sobrino de la dicha doña Iuana de Guiraun su hermana, como es notorio de los autos, y de la colacion fecha en el susodicho; conque por ningun medio se puede impugnar, ni contradezir la primitiva fundaciõ de dicha Capellania.

86 ¶ Deforma, que ni por alegar, que las dichas pieças fueron del dicho Antonio Martin, quando tenemos tan justificado lo contrario; ni porque huviesse dexado por su comissaria à la dicha doña Iuana, quando ni de tal consta, ni pudo ser, por auer muerto abintestato el dicho Antonio Martin; y porque en su testamento, declarado por nulo, aun no consta de tal comission; ni porque se hallen sus deudos; pues a la succession por derecho de sangre, *abhorrent omnia iura Canonica*, pueden pretender la dicha Capellania. *Et ex omnibus*, queda justificado ser tan sin fundamento los dichos tres puntos de su nuevo medio, y maquinada introducion, como todos los demàs.

SE-

SEGVNDOS APOYOS CONTRA LOS *nuevos medios.*

87 ¶ Vlterius nostra fulcitur sententia; porque auiendo introduzido las contrarias su oposicion en virtud de la dicha escritura de protesta, y validose de ella, y de auer hecho su falsa fabrica; y ademas, para su corroboracion, validose assimismo del nuevo nombramiento, que procuraron les hiziesse la dicha Doña Iuana en la Ciudad de Sevilla; y de las declaraciones tan solicitadas, y litigadas, no les puede aprouechar, ni se deue atender, que dexen este medio por inutil, y fallo, para introduzir el nueuo parẽtesco; porque el agente, que deduze a juyzio accion que nace de falsa causa, y carece de derecho, y justicia, no puede obtener ex alia causa vera, & iuridica, aunque sea à el mismo tiempo existente.

88 ¶ Ita Dom. Salgad. *de retent. & supplicat. ad Sanctissimum, 1. part. cap. 12. num. 3.* ibi: *Generalis etenim est, & constans propositio, quod agens ex vna causa falsa, qua caret iure, & iustitia, non potest obtinere ex alia vera, & iuridica, tunc temporis existente.* Et in *n. 25. & in 2. part. cap. 12. §. vnic. nu. 15.* Et idem Dom. Salgad. *de Reg. protect. part. 3. cap. 10. num. 50.*

89 ¶ Augustin Barbosa, *de Vniuers. iur. Ecclesiast. lib. 3. cap. 14. à nu. 76* Marant. *de ord. iudic. 4. p. 16. nu. 17.* Tiraquel. *de retract. § 110. gloss. vnic.* Alex. *in l. exigendi, C. de procurat.* Roman. *cons. 335. nu. 11.* Geminian. *cons. 136.* Rota, *decis. 41. de rer. permut. & decis. 92. & decis. ante penult. in nouis.* Lancelot. *2. part. cap. 10. num. 9.* Achiles de Grasis, *decis. 14. de restit. spoliat.* Rota, *decis. 419. num. 2. part. 1. diuers.* Rota, *decis. 12. de concess. Preb. in antiq.* Flammin. Paris. *de resignat. benefic. libr. 10. quast. 2. num. 4.* Garcia, *de benefic. 11. part. cap. 1. à n. 8.* Castillo, *controuers. tom. 5. cap. 93. sub num. 16.* Mascard. *conclus. 580. num. 1.* Strac. *de assecurat. gloss. 29. num. 4.* Roman. *cons. 446. col. 1.* Intigriol. *decis. 10. num. 2.* Rota Roman. *decis. 100. in nouis.*

90 ¶ Tùm etiam, porque si se consideran los autos, se hallará, que las contrarias, la primera introducion q̃ tuvieron, fue oponerse como deudos, y despues de contesta-

testado mudaron el intento, y pidieron, como nombrados en la fundacion por la dicha doña Iuana, para lo qual hizieron la fabrica de la protesta; y despues bolvieron a pedir vltimamente, por ser los bienes del dicho Antonio Martin, y ellos sus deudos, y lo demàs que a consequencia de esto han alegado; todo ha sido vacilar; pero ni con fundamento de verdad, ni de justicia; y todo se desvanece, atendiendo, a que despues de la litis contestacion, no se permite enmienda del libelo, ni variacion de la acciõ deduzida; y assi estos varios assumptos hazẽ inepto el juyzio.

91 ¶ Ex §. *si minus* 34. Instit. *de actionib.* Vbi Gloss. Oinotom ibi, *num.* 3. Angel. *num.* 17. Iasson, *nu.* 5. Paz, *in l.* 1. *stil. nu.* 33. *l.* 7. *tit.* 10. *part.* 3 ibi: *Mas deue escoger la vna dellas, qual quisiere, catando en qual de ellas le haze mayor pro.* Vbi Gregor. Lop. verb. *Escogiendo.* Et alij quos consulto omitto.

92 ¶ Quan sin substancia, ni consideracion sean estos medios, *etiam euidenter apparet*; porque hallandose la dicha doña Iuana de Resa, quieta, y pacificamente en possession, y propriedad de tal Fundadora, y Patrona, con justo titulo, y buena fee, no se puede dudar de la execuciõ de los nombramientos, que verdaderamente, y segun la fundaciõ hizo a nuestras partes, como tales nombrados, ni pueden las contrarias impedirlo a titulo de tales deudos, y menos en este juyzio, quando es bastante, no solo la possession, sino la quasi, para que se instituya el nombrado por el quasi posseedor, y tenga preferencia.

93 ¶ Text. *in cap. querelam, de electione, cap. cũ olim, de caus. poss. & propr. cap. ex literis, de iur. patronat. cap. consultationibus, eod. tit. cap. cum Ecclesia Sutrina, de caus. poss. & propr.* Rota Roman. *decis.* 14. *de iur. patron. in antiq. & decis.* 17. *eod. tit. in nouis. probat. l.* 9. *tit.* 15. *p.* 1. Calderin. *cons. fin. de iur. patronat.* Aimon, *cons.* 322. *nu.* 5. Roco de Curt. *de iur. patr.* verb. *Competens, quaest.* 19. *num.* 39. Roland. *cons.* 48. *num.* 18. Ioan Gutierr. *cons.* 4. *num.* 34. *& sq. pract. quaest.* 43. *à num.* 9 Puteo, *decis.* 189 *num.* 1. *lib.* 1. Dom. Salgad. *de Reg. protect. part.* 3. *cap.* 10. *num.* 2. August. Barbos. *Collect. in dict. cap. consultationibus.* Tondut Flamnin. Parif. Seraphin. Ludouis. Riccio, & alij quam plurimi.

VI-

94 ¶ Vltrà, concurre el ser este el vltimo estado, y el que se atiende conforme a todos principios, para conferir el Beneficio Eclesiastico.

Dom. Salgad. *de Reg. protect. dict. part.* 3. *cap.* 10. *nu.* 6. Cum text. *in cap. quarelam, de elect.* Rota, *decis.* 6. *eod. tit. in nouis. num.* 2. Selva, *tract. de benefic.* 2. *part. quaest.* 7. *num.* 2. Seraphino, *decis.* 1103. *num.* 5. & *decis.* 1141. *n.* 4. & *decis.* 1120. *num.* 1. & 2. *decis.* 1467. *nu.* 3. *decis.* 1432. *num.* 10. *decis.* 337. *num.* 4. Tondut. vbi proxim. Burat. *decis.* 473. *num.* 8. & *decis.* 172. *nu.* 17. & *decis.* 776. *nu.* 12. Vbi Ferentil. *ead. vlt. decis.* Marescot. *variar. resol. libr.* 1. *cap.* 55. Federico de Senis, *cons.* 234. *n.* 3. Puteo, *decis.* 200. *nu.* 1. *libr.* 1. Caualler. *decis.* 197. *nu.* 6. Veltramin. *ad decis. Greg.* 77. *num.* 11. Ludouis. *decis.* 77. & *decis.* 112.

ARGVMENTO VI.

El argumento que nos haze la contraria, es, que deue ser restituido por menor contra su desistimiento, ò a lo menos admitida su nueua oposicion.

95 ¶ Esto no es de importancia; porque en las causas Beneficiales, el menor de 25. se reputa por mayor, y mas teniendo los 14. la contraria; y assi no se atiẽde a el pedimiento de la restitucion. Es expresso text. el *cap.* 3. *y fin. de iudic. in* 6. ibi: *Si annum* 14. *tuae peregisti aetatis in beneficialibus, & alijs causis spiritualibus, nec non dependentibus ab eisdem, ac si maior* 25. *annis existeres, &c.* Tenet Flammin. Paris. *de resignat. benef. lib.* 3. *quaest.* 7. *n.* 25. Ioan. Andr. Alveric. Maurit. Sforc. Odd. Velam. *cons.* 18. *num.* 19. Cum August. Barbos. *in Collect. eod. cap.*

96 ¶ Tùm, porque el derecho por la oposicion, es, *ad rem, non in re*, y por no ser pleno, ita facile renuntiatur, que no admita restitucion la renuncia, ni desistimiẽto. Flammin. Paris. *eod. lib.* & *cap.* 19. Rot. *decis.* 31. *de cõcess. Prabend. in antiquior.* Puteo, *decis.* 106. *lib.* 3.

97 ¶ Deinde, porque el que renuncia el Beneficio por delito, no deue ser admitido, ni presentado en el. Ita Dom. Salgad. *de Reg. protect.* 2. *part. cap.* 13. *num.* 222. ibi: *Vt non procedat in renuntiante ob crimen aliquod, quod nota, quia de iure satis probabile est.* Flammin. Paris. *de re-*

signat.lib.1.quæst.13.num.5. ibi: *Quod intellige procedere quoties ob crimen resignauit DD. in cap. nisi, de renunt.* Maiol. *de irregularit.lib.3.cap.6.nu.7.* Velam. *in cap. post translationem, de renunt.* Y assi, auiendole desistido dicho Francisco Antonio por la dicha falsedad, como està concluyentemente prouado, no puede ser admitido de nueuo a oponerse, ni restituido contra su renunciacion.

98 ¶ Y esta ciencia sola le haria complice, aunque no lo fuesse en la falsa fabrica, *l. maiorem, C. ad leg. Cornel. de fals. cap. ad falsariorum, de crim. fals.* Bonifac. de Vital. *Rub. de fals. num. 7.* Gandin. *tit. de fals. num. 2.* Annan. *cap. licèt, de crim. fals.* Velam. *cap. ex literis, de fid. instr. num. 7.* Foller. *prax.* verb. *Item, quod commisit, n. 7.* Honded. *cons. 109. num. 8. libr. 1.* Franc. Marc. *decis. 737. num. 1.* Geronim. Laurentius, *decis. 50.* Montic. *reg. crim. 15. num. 48* Corrad. *de fals. num. 16.* Claro, *§. falsum, nu. 19.* Nouelo, *reg. 142.* Natta, *cons. 132. num. 9.* Menoch. *de arbitrar. lib. 2. cas. 315. num. 1.*

99 ¶ Demàs, que desistidos el dicho Francisco Antonio, y su hermano, primitivo opositor, le subrogô en nuestra parte, como colitigante, su derecho a dicha Capellania, y quedò con pleno derecho a ella. Vt Barbola, *in Collect. cap. 1. & 2. vt lit. pend. libr. 6. decretal. qui plura congerit.* Ludouic. Gom. *in regul. Cancel. tit. de subrog. collitig.* Gonçalez, Casiodor. *decis. 1. vt lit. pend.* Ludouis. *decis. 22. num. 1. & decis. 125. num. 1.* Egidio, *decis. 545.* Caputaq. *decis. 112. part. 1.* Achiles de Grasis, *decis. 7. sub num. 6. tit. vt lit. pendent.* Veltramin. *addit. ad decis. 27. Ludouisij.* Burat. *in decis. Sacræ Rotæ Roman. decis. 39. num. 1. & decis. 927. num. 3. & in decis. 355. num. 1. & in decis. 307.* Vbi Ferentil. Addit. Seraphin. *decis. 1165.* Vbi tenet hæc verba: *Nam grauatur conscientia denegantis subrogationem collitiganti superstiti.*

100 ¶ Ni pudo lite pendente nombrar la dicha doña Iuana al dicho Francisco Antonio, ni despues por su desistimiento a su tercero hermano, ni este litigar, aunq no lo tuviesse, ni alcançassen de la Fundadora. Ex text. *in cap. 1. vt lit. pendent.* ibi: *Statuimus, vt si aliquibus apud Sedem Appostholicam, vel alibi litigantibus super electione de se in discordia celebratis aliquem ipsorum mori,*

vel suo iure renuntiare, aut à prosecutione ipsius contingerit, quo quomodo excludi ad electionem aliam lite super electione superstitis electi pendente nullatenus procedatur aliàs attentata contra hoc electio ipso iure viribus non subsistat.

101 ¶ Et in *cap. 2. vt lit. pendent.* ibi: *Statuimus, vt dignitates personatus, vel beneficia huiusmodi donec contra superstites lis finita fuerit illis nullatenus conferãtur, nec ad ea eligatur quispiam, vel etiam præsentetur, quod si secus actum fuerit eo ipso irritum habeatur.* Vbi idem Barbosa, & Dom. Fermos. & omnes præcitati vbi supr. cum Dom. Salgad. Simoneta, Garcia, & alijs.

102 ¶ Valense tambien las contrarias, de que la excepcion de falsedad se opuso criminalmente, y que no es capaz esta jurisdiccion de conocer de este crimen contra laicos.

103 ¶ A que se responde, que no se opuso sino civilmente, como consta de los libelos, y en el de 30. de Agosto, tambien se opuso en la misma forma; pues no se acusó, ni querellò contra reo alguno; y no ay otro medio de oponer la falsedad criminalmente, sino por acusacion. Ita Carleual, *dict. disput. 6. num. 4. & 5.*

Demas, de que es acto de mera voluntad en el que opone la falsedad, hazerlo ciuil, ò criminalmente, ó de ambas formas, y puede oponerla ciuilmente ante el Iuez ciuil, como lo ha hecho esta parte en este juyzio, y despues oponerla criminalmente ante el Iuez criminal, como le notò Thusc. cum multis, *litter. F. conclus. 53. per tot.*

104 ¶ Tambien se alega de contrario, estar demente el dicho Iuan Gutierrez, escriuano, y que por esta causa no hazen fee sus declaraciones, a que queda satisfecho supr. in artic. 2.

105 ¶ Etiam, se opone, que el dicho D. Iuan Cortès, como Abogado de nuestra parte, no prueua como testigo. *Quod minimè est inconueniens*; porque en caso de dificultosa prouança, como este, y siendo de buena fama, y estando con el contestes otros testigos, como son, el dicho D. Iuan Gutierrez, Presbytero, y el Capitan D. Martin Nieto; y estando prouada por tantos medios la falsedad, de que depone, prueua plenamente. Ex traditis à Farinac.

tract.

tractat. de testib. quaest. 60. à num. 188. & 193. & 195.

ARGVMENTO VLTIMO.

106 ¶ La vltima objepcion que se haze por las contrarias, es, que los autos fechos ante la justicia Real, sobre dicha falsedad, no prueuan en este fuero, conforme al *cap. at si Clerici, de iudicijs.*

107 ¶ Esta replica se desvanece, ex eo, porque el *cap. at si Clerici*, habla de autos fechos por el Secular contra Eclesiasticos, y como de Iuez incapaz, y sin jurisdiccion, no son validos, ni prueuan; pero en nuestro caso tuvo el Secular jurisdiccion, y assi hazen prouança en este fuero. Ita D. Anton. de Graña, *in dict. cap. at si Clerici, n. 7.* ibi: *Cuius difficultas disoluitur ex eo quod textus ille procedit casibus, in quibus iudex saecularis iurisdictionem habet, merito nil mirum si acta coram ipso facta fidem faciant coram Ecclesiastico, quae interpretatio deducitur ex illis verbis*, ibi: *In casu, quo ad eum pertinet cognitio.*

108 ¶ Vlterius, porque los autos fechos ante la justicia Real, si se presentan a vn mismo fin, y entre vnas mismas partes ante los Señores Iuezes Eclesiasticos, prueuan infaliblemente, y sin disputa. Riccius, *dict. cap. 90.* ibi: *Prima est, quod acta facta coram saeculari, faciunt fidem coram Ecclesiastico, si producuntur ad eundem finem, & inter easdem personas: per text. in cap. fin. de exceptionib.*

109 ¶ Dom. Salgad. *de retent. & supplicat. ad Sanctissimum, 1. part. cap. 10. nu. 137* ibi: *Ipse iudex Ecclesiasticus illi stare debet, quia acta gesta coram saeculari, vbi de causa, seu articulo cognoscere potest, faciunt fidẽ coram iudice Ecclesiastico, quando tendunt ad eundem finem.* Ex text. *in cap. 2 de except. in 6.* Et hunc textum exornant Decius, *in cap. at si Clerici, de iudic.* Et ibi Rippa, *n. 3.* Valasco, *in consult. 65 nu. 3.* Nicol. Mil. *in reportor.* verb. *Iudex Ecclesiastic.* Anton. de Butr. *in dict. cap. at si Clerici*, vers. *Oppono.* Marta, *de iurisd. 4. part. centur. 2. cas. 69. à num. 9* D. Ioann. Baptist. de Larr. *in decis. Granat. discept. 8. à num. 30.* Milanens. *decis. 2. num. 56. libr. 1.* Gaito, *de credit. cap. 4. quaest. 11. nu. 1241.* Dom. Valenç. de Velazq. *cons. 68. nu. 46.* ibi: *Nam acta agitata coram iudice tempora-*

pora-

porali faciunt fidem coram spirituali. Vt post Innocent. *in cap. causam, de testib.* Et alijs tradit Guido Papa, *quæst.* 36. *Capell. Tolosan. quæst.* 199 *num.* 1. & 2. Bart. *in l. naturalitèr, §. nihil communi.* Cum Angel. *C. de pact.* Celsus Hugo, *cons.* 120. *num.* 70. Bursat. *cons.* 75. *num.* 8. *libr.* 1. Vincent. de Franch. *decis.* 512. Ludouis. *decis. Perusin.* 14. *num.* 4.

110 ¶ Y assi, auiendose presentado dichos autos ante el señor Prouisor, para el mismo fin que los fulminò el Secular, que fue para aueriguar la falsedad; y siendo los juyzios entre vnas mismas personas, es indisputable, que deuen prouar plenamente.

Y aun en terminos mas estrechos, quando el Secular ha fulminado causa contra Clerigo, de cuyo conocimiento es incapaz, deue el señor Eclesiastico hazer que se presente en su fuero, para instruyrse de los autos. Paz, *in prax. tom.* 2. *prælud.* 2. *num.* 12. ibi: *Quamuis seruatur, quod extrahitur processus à tabelione iudicis sæcularis, & coram Ecclesiastico producitur, ad se instruendum in causa.* Pues si aun siendo incapaz la jurisdiccion Secular, son capaces sus autos para instruyr a los Señores Iuezes Eclesiasticos (como es practico) en nuestro caso, q̃ razon puede auer para que no prueuen los autos ciuilmẽte la dicha falsedad ante el señor Prouisor?

111 ¶ Y vltimamente, la sentencia del Iuez Secular, parit exceptionem reiiudicatæ coram Ecclesiastico, & econtra, *dict. cap. final, de exceptionib. in* 6. ibi: *Similitèr Ecclesiastici iudices, si coram ipsis excipiatur de re per sæcularem iudicem iudicata exceptionem ipsam admittant.* Decio, *in dict. cap. at si Clerici, num.* 90. & 91. ibi: *Nam in tali casu habet locum exceptio reiiudicata.* Tenet etiam Barbosa, *eod. cap. final, de except. & omnes ab eo adducti.* Luego es punto, en quien no cabe duda, que la dicha sentencia, y autos han de obrar los dichos efectos, admitirse, y prouar en este fuero.

112 ¶ Y no solo deue admitirse, *imò potius*, lo cõtrario seria en el señor Iuez Eclesiastico culpable. Dom. Valenç. de Velazq. *cons.* 68. *num.* 48.

Ibi: *Imò iudex Ecclesiasticus in tantum est obligatus deferre in suo Tribunali exceptioni rei transactæ in iu-*

dicialem authoritatem per sententias iudicum sæcularium, quod si Ecclesiasticus iudex esset de inferioribus, & non superior, vt est Tribunal Domin. Nuntij posset, puniri, & pœna affici, ea de causa à iudice superiori: iuxt. text. singularem in cap. final, de except. lib. 6. ibi: *Similiter Ecclesiastici iudices (si coram ipsis excipiatur de re per sæcularem iudicem iudicata) exceptionem ipsam admittant, in ijs, quæ animarum periculum non inducunt, per superiores suos (nisi fecerint) animaduersione debita castigandi.*

113 ¶ Avilès, *in cap. 20. Prætor. gloss. vsurpan. num. 13.* Alvar. Valasc. *consult. 48. num. 9.* Decio, *in cap. at si, num. 14. de iudic.* Bald. *in Authent. ad hac, num. 44. de vsur.* Menoch. *lib. 2. de arbitr. iudic. cas. 439. num. 1. & 2. & 3. dicens, quod cum pro veritate habeatur l. res iudicata, ff. de reg. iur.* Zas. *cons. 3. num. 1. lib. 1. nullus iudicum debet eam contemnere: quia vbi est via præclusa parti, vt in nostro casu, ibi etiam intelligitur præclusa iudici: per text. in l. non solum, §. quanquam, ff. de iniurijs.* Optimus text. *in l. 1. §. quod autem, ff. de aleator.* Roman. *cons. 214. num. 4.*

114 ¶ En cuya consideracion, no es disputable, que estando sentenciada la causa criminal por la justicia Real, y consentida la sentencia por los Reos, en quanto a la falsedad de dicha asserta reclamacion, tendrà esta parte cosa juzgada à su fauor, que junta con la prouança fecha en virtud de comission del señor Prouisor (donde no solo se han ratificado, sino que han dicho de nueuo los testigos examinados por la Real justicia) haze todo plenissima prueua de su derecho.

Y assi el dicho D. Andres Martin de Algar, en su pretension, por llamado literalmente, y por deudo de dicha Fundadora, y por todas razones, y fundamentos juridicos, espera fauorable determinacion. Salva in omnibus T. I. D. C.

Doct. D. Antonio de Veleña. *El Lic. D. Iuan Cortès Hurtado.*